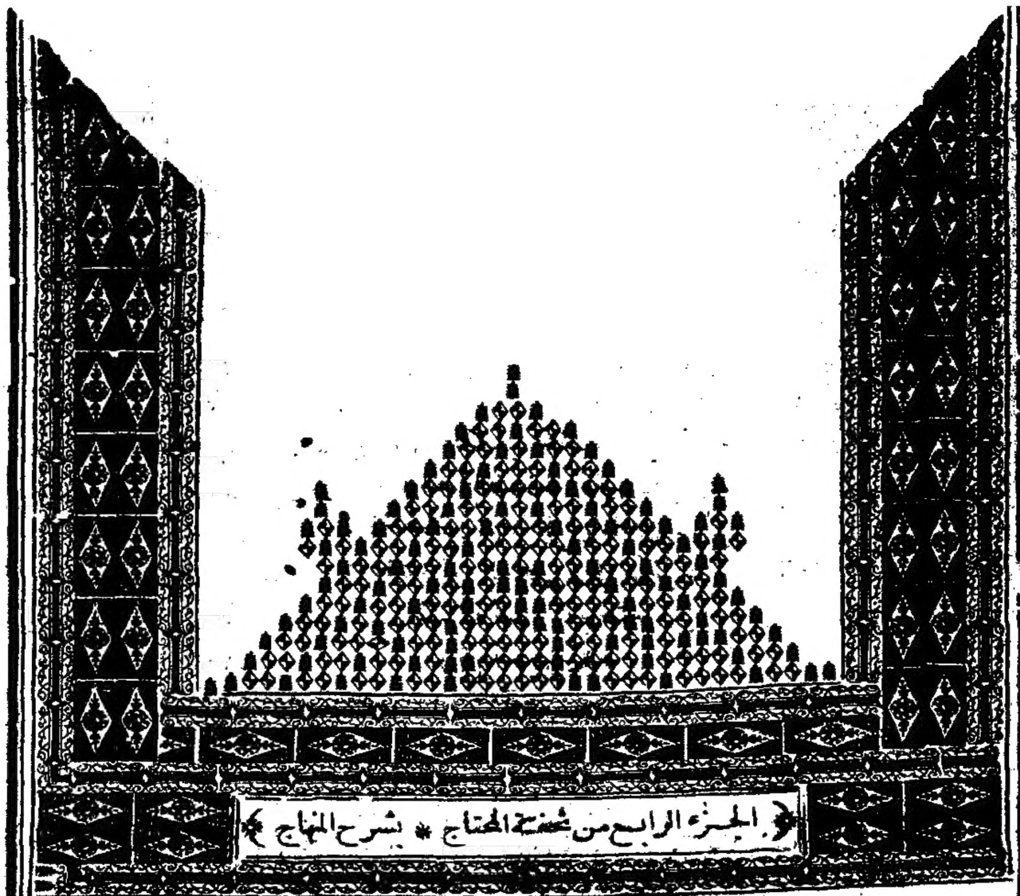
الجزء الرابع من كتاب تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تأليف الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة
خاتمة المحققين شهاب الدين احمد بن حجر
الهيتمي الشافعي نزيل مكة
المشرفة تغمده الله برحمته
ونفع المسلمين ببركته
آمين

وبهامشه حاشية العلامة البحر الفهامة المحقق السيد عمر البصري المكي الشافعي وهي
ماوجدت بخطه على هامش نسخته مما تكلم فيه على عبارة التحفة وبين موافقتها للنهاية
وقد جردها الامام الهمام مولانا الشيخ محمد بن طاهر الكردي نفعنا الله بهم اجمعين

(فهرست الجزء الرابع من تحفة المحتاج)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الجراح)

جمع جراحة غلبت لانها أكثر طرق الزهوق وأعم منها الجناية ولذا آثرها غيره لشمولها القتل بنحو سحر أوسم أومثقل وجمعها لاختلاف أنواعها الآتية وأكبر الكبائر بعد الكفر القتل ظلما وبالقود أو العفو لا تبقى مطالبة أخروية وما أفهمه بعض العبارات من بقائها محمول على بقاء حق الله تعالى فانه لا يسقط الا بتوبة صحيحة ومجرد التمكين من القود لا يفيد الا ان انضم اليه ندم من حيث المعصية وعزم أن لا عود والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة (الفعل) للجنس فلذا أخبر عنه بثلاثة ويدخل فيه هنا القول كشهادة الزور لانه فعل اللسان (المزهق) كالفصل لكنه لا مفهوم له لانه يأتي له تقسيم غيره لذلك أيضا (ثلاثة) لمفهوم الخبر الصحيح ألا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل الحديث وصح أيضا ألا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل (عمد وخطأ وشبه عمد) أخره عنهما لاخذه شبها من كل منهما ويأتي حد كل (ولا قصاص الا في العمد) الآتي اجماعا بخلاف الخطا الآية ومن قتل مؤمنا خطأ وشبه العمد للخبرين المذكورين (وهو قصد الفعل و) عين (الشخص) يعني الانسان اذ لو قصد شخصا يظنه نخلة فبان انسانا كان خطأ كما يأتي (بما يقتل غالبا) فقتله هذا احد للعمد من حيث هو فان أريد بقيد ايجابه للقود زيد فيه ظلما من حيث الاتلاف لاخراج القتل بحق أو شبهة كمن أمره قاض بقتل بان خطاؤه في سببه من غير تقصير كبين رق شاهديه وكمن رمى لمهدر أو غير مكافئ فعصم أو كافأ قبل اصابة وكوكيل قتل فبان انعزاله أو عفو موكله وايراد هذه الصور عليه غفلة عما قررته والظلم لا من حيث الاتلاف كأن استحق حز رقبته فقده نصفين وغالبا ان رجع للآلة لم يرد غرز الابرة الموجب

(كتاب الجراح)
(قوله) جمع الى المتن في النهاية
(قوله) بعض العبارات عبارة النهاية كلام الشرح والروضة
(قوله) للجنس أو يقال المراد بالجنس كما هو ظاهر الماهية لا بشرط شئ وهو يقبل الوجود الخارجي والتعدد لا الماهية بشرط شئ فانها لا تقبل التعدد ولا الوجود الخارجي

للقود لا بتسديد كره على أنه بقيد كونه فى مقتل أو مع دوام الالم يقتل غالبا أو للفعل لم يرد قطع أنملة سرت للنفس لا منع السراية يقتل غالبا فاندفع ما للبعضهم هنا ومال ابن العماد فيمن أشار لانسان بسكين تخويفا له فسقطت عليه من غير قصد الى أنه عمد موجب للقود وفيه نظر لانه لم يقصد عينه بالآلة قطعا فالوجه أنه غير عمد (جارح) بدل من ما الواقعة على أعم منهما كتجويع وسحر وخصاء لانهما الاغلب مع الرد بالثانى على أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه مع قوله لو قتله بعمود حديد قتل (أو مثقل) للخبر الصحيح أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فأمر صلى الله عليه وسلم برض رأسه كذلك ورعاية المماثلة وعدم اعطائه شيئا فيها رد لمن زعم أنه قتله لنقضه العهد ودخل فى قولنا عين الشخص رميه لجمع بقصد اصابة أى واحد منهم بخلافه بقصد اصابة واحد فرقا بين العام والمطلق اذ الحكم فى الاول على كل فرد فرد مطابقة وفى الثانى على الماهية مع قطع النظر عن ذلك (فان فقد) قصدهما أو (قصد أحدهما) أى الفعل وعين الانسان (بان) تستعمل غالبا لحصر ما قبلها فيما بعدها وكثيرا ما تستعمل مثل كأن كما هنا (وقع عليه) أى الشخص المراد به الانسان كما مر (فمات) وهذا مثال للمحذوف أو للمذكور على ما يأتى (أو رمى شجرة) مثلا أو آدميا (فأصابه) أى غير من قصده فمات أو رمى شخصا ظنه شجرة فبان انسانا ومات (فخطأ) وهذا مثال لفقد قصد الشخص دون الفعل ويصح جعل الاول من هذا أيضا على بعد نظرا الى أن الوقوع لما كان منسوبا للواقع صدق عليه الفعل المقسم للثلاثة وأنه قصده وعكسه محال وتصويره بضربه بظهر سيف فأخطأ لحده فهو لم يقصد الفعل بالحد يرد بان المراد بالفعل الجنس وهو موجود هنا وبما لو هدده ظالم فمات به فالذى قصده الكلام وهو غير الفعل الواقع به يرد أيضا بان مثل هذا الكلام قد يهلك عادة * تنبيه * سيعلم من كلامه أن من الخطأ أن يتعمد رمى مهدر فيعصم قبل الاصابة تنزيلا لطرو العصمة منزلة طرو اصابة من لم يقصده (وان قصدهما) أى الفعل والشخص أى الانسان وان لم يقصد عينه (بما لا يقتل غالبا فشبه عمد) ويسمى خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد سواء أقتل كثيرا أم نادرا كضربة يمكن عادة احالة الهلاك عليها بخلافها بنحو قلم أو مع خفتها جدا أو كثرة الثياب فهدر * تنبيه * وقع لشيخنا فى المنهج وشرحه ما يصرح باشتراط قصد عين الشخص هنا أيضا وهو عجيب لتصحيحه فى الروضة قبيل الديات ان قصد العين لا يشترط فى العمد فأولى شبهه لكن هذا ضعيف والمعتمد كما قاله الاسنوى وغيره وبه جزم الشيخان فى الكلام على المنجنيق انه ان وجد قصد العين فعمد والا كأن قصد غير معين كأحد الجماعة فشبه عمد (ومنه الضرب بسوط أو عصا) خفيفين لم يوال ولم يكن بمقتل ولا كان البدن نضوا ولا اقترن بنحو حر أو صغر والا فعمد كما لو خنقه فضعف وتألم حتى مات لصدق حده عليه وكما لو توالى ما لو فرق وبقى ألم كل الى ما بعده نعم ان ابيح له أوله فقد اختلط شبه العمد به فلا قود ولك أن تقول لا يرد على طرده تعزير ونحوه فانه انما جعل خطأ مع صدق الحد عليه لان تجويز الاقدام له ألغى قصده ولا على عكسه قول شاهدين رجعا لم نعلم أنه يقتل بقولنا فانه انما جعل شبه عمد مع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا لان خفاء ذلك عليهما مع عذرهما به صيره غير قاتل غالبا واذا تقررت الحدود الثلاثة (فلو غرز ابرة) ببدن نحو هم أو نضو أو صغير أو كبير وهى مسمومة أى بما يقتل غالبا أخذا من اشتراطهم ذلك فى سقيه له ويحتمل الفرق لان غوصها مع السم يؤثر ما لا يؤثره الشرب ولو بغير مقتل أو (بمقتل) بفتح التاء كدماغ وعين وحلق وخاصرة واحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر (فعمد) وان لم يكن معه ألم ولا ورم لصدق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تأثره (وكذا) يكون عمدا غرزها (بغيره) كألية وورك (ان تورم) ليس بقيد كما صرح هو به (وتألم) تألما شديدا دام به (حتى مات) لذلك (فان لم يظهر أثر) بان لم يشتد الالم أو اشتد ثم زال (ومات فى الحال) أو بعد زمن يسير أى عرفا فيما يظهر (فشبه عمد) كالضرب بسوط خفيف (وقيل عمد) كجرح

(قوله) ومال ابن العماد الى قول المصنف فان فقد فى النهاية (قوله) أى الفعل الى قول المصنف أو قصدهما فى النهاية (قوله) أى الفعل الى التنبيه فى النهاية (قوله) خفيفين الى المتن فى النهاية (قوله) كان البدن الى قوله ولو منعه سد محل الفصد فى النهاية

صغير ويرد بوضوح الفرق (وقيل لاشئ) من قود ولا دية احالة للموت على سبب آخر ويرد بأنه تحكم اذ ليس مالا وجود له أولى مماله وجود وان خف (ولوغرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب) فمات (فلاشئ بحال) لان الموت عقبه موافقة قدر وخرج بما لا يؤلم مالو بالغ فى ادخالها فانه عمد وابانة فلقة لحم خفيفة وسقى سم يقتل كثيرا الاغالبا كغرزها بغير مقتل وقياس مامر ان مايقتل نادرا كذلك (ولو) منعه سد محل الفصد اودخن عليه فمات أو (حبسه) كان اغلق بابا عليه (ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (والطلب) لذلك أو عراه (حتى مات) جوعا أو عطشا أو بردا (فان مضت مدة) من ابتداء منعه أو اعرائه (يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا) أو بردا و يختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرا وضدهما وحد الاطباء الجوع المهلك غالبا باثنين وسبعين ساعة متصلة واعترضهم الروياني بمواصلة ابن الزبير رضى الله تعالى عنهما خمسة عشر يوما ويرد بان هذا نادر ومن حيز الكرامة على أن التدريج فى التقليل يؤدى لصبر نحو ذلك كثيرا والذى يظهر أنه لا عبرة بذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التقليل لان العبرة فى ذلك بما من شأنه القتل غالبا *فان قلت مر اعتبار نحو النضو قلت يفرق بان كل نضو كذلك وليس كل معتاد للتقليل يصبر على جوع مايقتل غالبا كما هو واضح (فعمد) احالة للهلاك على هذا السبب الظاهر وخرج بحبسه مالو أخذ بمفازة قوته أو لبسه أو ماءه وان علم أنه يموت و بمنعه مالو امتنع من تناول ماعنده وعلم به خوفا أو حزنا أو من طعام خوف عطش أو من طلب ذلك أى وقد جوز أنه يجاب فيما يظهر فلا قود بل ولا ضمان فى الحر لانه لم يحدث فيه صنعا فى الاول وهو القاتل لنفسه فى البقية قال الفوراني وكذا لو أمكنه الهرب بلا مخاطرة فتركه (والا) تمض تلك المدة ومات بالجوع مثلا لا بنحو هدم (فان لم يكن به جوع وعطش) أى أو عطش لقوله (سابق) على حبسه (فشبه عمد) وعلم من كلامه السابق أنه لا بد من مضى مدة يمكن عادة احالة الهلاك عليها فايهام عموم والا هنا غير مراد *(وان كان) به (بعض جوع وعطش) الواو بمعنى او كما مر سابق (وعلم الحابس الحال فعمد) لشمول حده السابق له اذ الفرض ان مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة وانه مات بذلك كما علم من المتن (والا) يعلم الحال (فلا) يكون عمدا (فى الاظهر) لانه لم يقصد اهلاكه ولا أتى بمهلك بل شبهه فيجب نصف ديته لحصول الهلاك بالامرين وفارق مريضا ضربه ضربا يقتله فقط مع جهله بحاله فانه عمد مع كون الهلاك حصل بالضرب بواسطة المرض فكانه حصل بهما بأن الثانى هنا من جنس الاول فصح بناؤه عليه ونسبة الهلاك اليهما بخلافه ثم فانه من غير جنسه فلم يصلح كونه متمما له وانما هو قاطع لاثره فتمحضت نسبة الهلاك اليه (ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة وهى ما اثر التلف وحصله وهو ما أثره فقط ومنه منع نحو الطعام السابق والشرط مالا ولا وانما حصل التأثير عنده بغيره المتوقف تأثيره عليه كالحفر مع التردى فان المفوت هو التخطى صوب البئر والمحصل هو التردى فيها المتوقف على الحفر ومن ثم لم يجب به قود مطلقا وسيعلم من كلامه ان السبب قد يغلبها وعكسه وانهما قد يعتدلان ثم السبب اما حسى كالاكراه واما عرفى كتقديم الطعام المسموم الى الضيف واما شرعى كشهادة الزور (فلو شهدا) على آخر (بقصاص) أى موجبه فى نفس او طرف أو بردة أو سرقة (فقتل) أو قطع بأمر الحاكم بشهادتهما (ثم رجعا) عنها ومثلهما المزكيان والقاضى (وقالا تعمدنا الكذب) فيها وعلمنا أنه يقتل بها أو قال كل تعمدت أو زاد ولا أعلم حال صاحبى (لزمهما القصاص) فان عفى عنه فدية مغلظة لتسببهما الى اهلاكه بما يقتل غالبا وموجبه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب ومن ثم لو شوهد المشهود بقتله حيا لم يقتلا لاحتمال غلطهما ولو قال أحدهما تعمدت أنا وصاحبى وقال الآخر اخطأت او أخطأنا أو تعمدت واخطأ صاحبى قتل الاول فقط لانه المقر بموجب القود وحده فان قالا لم نعلم أنه يقتل بها قبل ان امكن لنحو قرب اسلامهما قال البلقينى أو قالا لم نعلم قبول شهادتنا المقتضى لرد شهادتنا فينا

وانما

(قوله) فانه عمد يتأمل فانه يتصور به وشبه العمد أيضا أخذا مما تقرر (قوله) وقياس مامر ماهو ابن قاسم هو قوله فى تفسير شبه العمد سواء أقتل كثيرا أم نادرا (قوله) لو منعه الى قوله وفارق مريضا ضربه الخ فى النهاية (قوله) اثنين وسبعين ساعة ما المراد بالساعة ابن قاسم قد يقال المراد جزء من أربعة وعشرين جزأ من اليوم والليلة كما صرح به الاطباء فى مواضع (قوله) والذى يظهر الخ محل تظر بل الذى يظهر خلافه والله أعلم (قوله) كالمباشرة الى قول المصنف ولو وصف فى النهاية الا التنبيه

وانما الحاكم قصر لقبولها ووجبت دية شبه العمد فى مالهم ان لم تصدقهم العاقلة * تنبيه * ظاهر كلامهم انه لابد من قولهما وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا وان كانا عالمين عدلين ويوجه بأنهما مع عدم ذكره قد يعذران فاحتيط للقود باشتراط ذكرهما لذلك (الا أن يعترف الولى بعلمه) عند القتل كما فى المحرر (بكذبهما) فى شهادتهما فلا قود عليهما بل هو أو الدية المغلظة عليه وحده لانقطاع تسببهما والجائهما بعلمه فصار اشتراطهما كالممسك مع القاتل واعترافه بعلمه بعد القتل لا أثر له فيقتلان واعتراف القاضى بعلمه بكذبهما حين الحكم او القتل موجب لقتله ايضا رجعا أم لا ومحل ذلك كله مالم يعترف وارث القاتل بأن قتله حق ولو رجع الولى والشهود فسيأتى فى الشهادات (ولو ضيف بمسموم) يعلم أنه يقتل غالبا غير مميز (صبيا) كان (أو مجنونا) أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر فأكله (فمات وجب القصاص) لانه ألجأه الى ذلك سواء أقال هو مسموم أم لا كذا عبر به كثيرون مع فرض أكثرهم الكلام فى غير المميز وهو عجيب اذلا تعقل مخاطبة غير المميز بنحو ذلك ولا يتوهم أحد فيه فرقا بين القول وعدمه فلذا قال الشارح وان لم يقل هو مسموم اشارة الى أن اللائق نفى هذا القول بالكلية لانه لا معنى لوجوده بحضرة غير المميز فتأمله ولك أن تجعل الغاية فى كلام الشارح بالنسبة للمميز الصادق به الصبى و تمنع أنه يطرد فيها ان ما بعدها أولى بالحكم مما قبلها بل قد ينعكس وقد يستويان كما فى قوله تعالى فلن يقبل من أحدهم ملء الارض ذهبا ولو افتدى به ولما نظر الكشاف الى الغالب أوّل الآية بما اكثر المحشون على كلامه وغيرهم الكلام فيه ردا وجوابا فراجعه نعم عندى فى الآية جواب هو أن باذل المال قد يبذله كرها وقد يبذله اختيارا وهذا قد يبذله ساكتا وقد يبذله مصرحا بأنه فداء عن نفسه المذعنة بالخطأ والتقصير فاذا لم يقبل ذلك البذل من هذا فمن قبله أولى فهى حينئذ من الغالب أما المميز فكذلك على منقول الشيخين لكن بحثهما ومنقول غيرهما وانتصر له جمع متأخرون أنه كما فى قوله (أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية) لشبه العمد كما بأصله فهو أبين تعجب هنا لتغريره لا قود لتناوله له باختياره (وفى قول قصاص) لتغريره كالاكراه ويجاب بان فى الاكراه الجاء دون هذا وقتله صلى الله عليه وسلم لليهودية التى سمته بخيبر لما مات بشر رضى الله عنه لا دليل فيه لانها لم تقدمه بل أرسلت به اليهم فقطع فعل الرسول فعلها كالممسك مع القاتل وبفرض أنه لم يقطعه فعدم رعاية المماثلة هنا بخلافها مع اليهودى السابق قرينة لكون قتله لها لنقضها العهد بذلك على ما يأتى آخر الجزية لا للقود وتأخيره لموت بشر بعد العفو لتحقق عظيم الجناية التى لا يليق بها العفو وحينئذ لا ليقتلها اذا مات والحاصل أنها واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها (وفى قول لاشئ) تغليبا للمباشرة ويجاب بان محل تغليبها حيث اضمحل ما معها كالممسك مع القاتل ولا كذلك هنا أما اذا علم فهدر لانه المهلك لنفسه ولو قدم اليه المسموم مع جملة أطعمة فقضية كلام الامام أنه كما لو كان وحده وهو متجه لوجود التغرير حيث جرت العادة بمد يده اليه سواء النفيس وغيره وهذا أوجه من ترددات للاذرعى فيه وكالتضييف مالو ناوله اياه أو أمره بأكله (ولو دس سما) بتثليث أوله (فى طعام شخص) مميز أو بالغ على مامر (الغالب أكله منه فأكله جاهلا) بالحال (فعلى الاقوال) فعليه دية شبه عمد على الاظهر لما مر وخرج بذلك مالا يغلب اكله منه وطعام نفسه اذا دسه فيه فأكله صديقه والآكل العالم فهدر اذلا تغرير ويفرق بينه وبين ما يأتى فى السيل النادر بان ثم فعلا منه فى بدنه وهو كتفه أو القاؤه له الذى يقصد به القتل ولا كذلك الدس هنا ولو اكره جاهلا ولو بالغا على تناول سم يقتل غالبا قتل وان ادعى الجهل بكونه قاتلا بخلاف مالو ادعى الجهل بكونه سما وامكن فانه يصدق أو عالما فلا كما لو اكرهه على قتل نفسه (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص) لأن البرء لا يوثق به وان عالج ومن ثم لو ترك عصب الفصد المجنى عليه به كان هو القاتل لنفسه وسيأتى قبيل مبحث الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطبيب (ولو ألقاه) أى المميز القادر على

(قوله) يطرد فيها ان ما بعدها يتأمل فان الظاهر بناء على ما اشتهر ان صواب العبارة ان ما قبلها أولى بالحكم مما بعدها ولو كان معنى الغاية ما أفاده لم يرد اشكال على عبارة الشارح حتى يحتاج لمنع المراد معنى الغاية فتأمل (قوله) لتغريره الى المتن فى النهاية (قوله) مات بشر الى المتن فى النهاية (قوله) أى المميز الى قول المصنف ولو أمسكه فى النهاية

الحركة كما هو ظاهر (فى ماء) راكد أو جار ومن قيد بالاول أراد التمثيل (لا يعد مغرقا) بسكون غينه (كمنبسط) يمكنه الخلاص منه عادة (فمكث فيه مضطجعا) مثلا مختار الذلك (حتى هلك فهدر) لا ضمان فيه ولا كفارة لانه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة فى تركته أما اذا لم يقصر بذلك لكونه ألقاه مكتوفا مثلا فعمد (أو) فى ماء (مغرق لا يخلص منه) عادة كلجة وقت هيجانها فعمد مطلقا أو (الا بسباحة) بكسر أوله أى عوم (فان لم يحسنها أو كان) مع كونه يحسنها (مكتوفا أو زمنا) أو ضعيفا فهلك (فعمد) لصدق حده عليه حينئذ (وان منعه منها) وهو يحسنها (عارض) بعد الالقاء (كريح وموج) فمات (فشبه عمد) او قبله فعمد لان القاءه فيه مع عدم تمكنه منه مهلك غالبا (وان أمكنته فتركها) خوفا أو عنادا (فلا دية) ولا كفارة (فى الاظهر) لانه المهلك لنفسه اذ الاصل عدم الدهشة ومن ثم لزمته الكفارة (أو) ألقاه (فى نار يمكنه الخلاص) منها (فمكث ففى) وجوب (الدية القولان) أظهرهما لا (ولا قصاص فى الصورتين) الماء والنار (وفى النار) وكذا الماء ومن ثم استويا فى جميع التفاصيل المذكورة (وجه) بوجوبه كما لو أمكنه دواء جرحه ويرد بوضوح الفرق للوثوق هنا لا ثم أما اذا لم يمكنه الخلاص لعظمها أو نحو زمانته فيجب القود ولو قال الملقى كان يمكنه التخلص فأنكر الوارث صدق لان الظاهر معه والماء والنار مثال ولو ألقاه مكتوفا أو به مانع عن الحركة بالساحل فزاد الماء وأغرقه فان كان بمحل تعلم زيادته فيه غالبا فعمد أو نادرا فشبهه أو لا تتوقع زيادة فيه فاتفق سيل فخطأ (ولو أمسكه) أى الحر ولو للقتل (فقتله آخر او حفر بئرا) ولو عدوانا (فرداه فيها آخر) وهى تقتل غالبا (أو ألقاه من شاهق) أى مكان عال (فتلقاه آخر) بسيف (فقده) به نصفين (فالقصاص على القاتل والمردى والقاد) الاهل (فقط) أى دون الممسك والحافر والملقى لحديث فى الممسك صوب البيهقى ارساله وصحح ابن القطان اسناده ولقطع فعله أثر فعل الاول وان لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الاثم والتعزير بل والضمان فى القن وقراره على القاتل اما غير الاهل كمجنون أو سبع ضار فلا قطع منه لانه كالآلة فعلى الاول القود كما لو ألقاه ببئر أسفلها ضار من سبع أو حية أو مجنون وانما قطعه الحربى لانه لا يصلح أن يكون آلة لغيره مطلقا بخلاف اولئك فانهم مع الضراوة يكونون آلة لا مع عدمها قيل يرد على المتن تقديم صبى لهدف فأصابه سهم رام فيقتل المقدم لا الرامى ويرد بمنع ماذكره بل ان كان التقديم قبل الرمى وعلمه الرامى فهو مما نحن فيه لان الضمان على الرامى فقط أو بعده فهو مما نحن فيه أيضا لان المقدم حينئذ هو المباشر للقتل (ولو ألقاه فى ماء مغرق) لا يمكنه التخلص منه فقده ملتزم قتل فقط لقطعه أثر الالقاء أو حربى فلا قود على الملقى لما مر آنفا أو (فالتقمه حوت) قبل وصوله للماء أو بعده ولم يفرقوا بين علم ضراوته وعدمها لانه اذا التقم فانما يلتقم بطبعه فلا يكون الا ضاريا (وجب القصاص فى الاظهر) وان جهله لان الالقاء حينئذ يغلب عنه الهلاك فلا نظر للمهلك كما لو ألقاه ببئر فيها سكاكين منصوبة لا يعلمها بخلاف ما لو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين لا يعلمها فعليه دية شبه عمد وفيما اذا اقتص من الملقى فقذف الحوت من ابتلعه حيا لا يمتنع وقوع القصاص موقعه كما قد يؤخذ من كلامهم فيما لو قلع سن مثغور فقلعت سنه ثم عادت تلك الا أن يفرق بأن العائد هنا عين الملقى وثم بدل المقلوع وشتان ما بينهما وحينئذ يحتمل وجوب دية المقتول كما لو شهدت بينة بموجب قود فقتل ثم بان المشهود بقتله حيا بجامع أنه فى كل قتل بحجة شرعية ثم بان خلافها الا أن يفرق بأن المقتول هنا لا تقصير منه البتة وفى مسئلتنا فعله الذى قصر به هو السبب فى قتله فناسب اهداره ثم رأيت بعض المحققين بحث هذا وقاسه على ما لو قتل مسلما ظنه كافرا بشرطه الآتى أى فان هذا كما أهدر نفسه بفعله ما أوجب قتله فكذلك الملقى فى مسألتنا (أو غير مغرق) فان امكنه الخلاص منه ولو بسباحة فالتقمه (فلا) قود بل دية شبه عمد ما لم يعلم ان به حوتا يلتقم ولم يتوان الملقى مع قدرته حتى التقمه والا فهدر كما هو

(قوله) ولو عدوانا الى قول المصنف ولو ألقاه فى النهاية (قوله) لا يمكنه الى قوله وفيما اذا فى النهاية (قوله) فان أمكنه الى التقمه فى النهاية الا قوله ولم يتوان الى قوله والا فالقود

الظاهر مما مرّ والا فالقود كما لو ألقمه اياه مطلقا * تنبيه * فصلوا هنا بين علمه بحوت يلتقم وعدمه واطلقوا في الالقاء في نحو المغرق وقالوا فيمن ضرب من جهل مرضه ضربا يقتل المريض فقط انه عمد وكان الفرق أن المهلك في نفسه وهو الاخيران ونحوهما يعدّ فاعله قاتلا بما يقتل غالبا وان جهل بخلاف المهلك في حالة دون اخرى لا يعدّ كذلك الا ان علم ومرّ في علم الجوع السابق ويأتي قبيل ولا يقتل شريك مخطئ ما يؤيد ذلك فان قلت يأتي في قوله وان قتل السم وعلم حاله وفي شرحه ما يخالف ذلك قلت ممنوع لان ذاك فيه بناء فعل الانسان على فعل غيره فاشترط علمه به فهو نظير ما مرّ في مسئلة التجويع بخلاف ما هنا (ولو أكرهه على) قطع أو (قتل) لشخص بغير حق كاقتل هذا والا قتلتك فقتله (فعليه) أي المكره بالكسر ولو اماما أو متغلبا ومنه آمر خيف من سطوته لاعتياده فعل ما يحصل به الاكراه لو خولف فأمره كالاكراه (القصاص) وان كان المكره نحو مخطئ ولا نظر الى أنه متسبب والمكره مباشر ولا الى أن شريك المخطئ لا قود عليه لانه معه كالآلة اذ الاكراه يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع عن نفسه ويقصد به الاهلاك غالبا ولا يحصل الاكراه هنا الا بضرب شديد فما فوقه له لا لنحو ولده (وكذا على المكره) بالفتح ما لم يكن أعجميا يعتقد وجوب طاعة كل آمر أو مأمور الامام أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل (في الاظهر) لايثاره نفسه بالبقاء وان كان كالآلة فهو كمضطر قتل غيره ليأكله ولعدم تقصير المجني عليه ولا خلاف في اثمه كالمكره على الزنا وان سقط الحدّ عنه لان حق الله تعالى يسقط بالشبهة وتباح به بقية المعاصي وبالاولين يخص عموم وما استكرهوا عليه وقيد البغوي وجوب القود عليه بما اذا لم يظن أن الاكراه يبيح الاقدام والا لم يقتل جزما واقره جمع لان القصاص يسقط بالشبهة ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا أمكن خفاء ذلك عليه (فان وجبت دية) لنحو خطأ أو عدم مكافأة أو عفو وهي على المتعمد مغلظة في ماله وعلى غيره مخففة على عاقلته (وزعت عليهما) نصفين كالشريكين في القتل نعم ان كان المأمور غير مميز أو أعجميا اختصت بالآمر وان كان المأمور قنه فلا يتعلق برقبته شئ بل له التصرف فيه وان اعسر لانه آلة محضة (فان كافأه أحدهما فقط) كان اكره حر قنا أو عكسه على قتل قن (فالقصاص عليه) أي المكافئ منهما وهو المأمور في الاولى والآمر في الثانية وللولي تخصيص أحد المكافئين بالقتل أو أخذ حصته من الدية (ولو اكره بالغ) عاقل مكافئ (مراهقا) أو صبيا أو مجنونا أو عكسه على قتل ففعله (فعلى البالغ) المذكور (القصاص ان قلنا عمد الصبي) والمجنون (عمد وهو الاظهر) ان كان لهما فهم والا لم يقتل كشريك المخطئ كذا قيل وليس في محله لانه ضعيف اذ المعتمد أن شريك المخطئ هنا يقتل كما مرّ ويأتي فالوجه توجيهه بأن هذا مع عدم التمييز لا يقصد للآلية لاستواء الاكراه وعدمه فيه فتمحض فعله لنفسه بخلاف المخطئ المذكور في نحو قولهم (ولو اكره على رمي شاخص علم المكره) بالكسر (أنه رجل وظنه المكره) بالفتح (صيدا فرماه) فمات (فالاصح وجوب القصاص على المكره) بالكسر وان كان شريك مخطئ لان خطأه نتيجة اكراهه فجعل معه كالآلة اذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرجه عن الآلية وعلى عاقلة المكره بالفتح دية مخففة وان جعل آلة لانه لم يتمحض للآلية (أو) اكره (على رمي صيد) في ظنهما (فأصاب رجلا فمات فلا قصاص على أحد) منهما لانهما مخطئان فعلى عاقلتهما الدية نصفين (أو) اكره (على صعود شجرة) ومثلها مما يزلق غالبا (فزلق ومات فشبه عمد) فتجب الدية على عاقلته اذ لا يقصد به القتل غالبا فان قصد لكونها تزلق غالبا ويؤدي ذلك للهلاك غالبا فعمد وان لم تزلق غالبا فخطأ (وقيل) هو (عمد) ان ازلقت غالبا مطلقا وفارق هذا المكره على قتل نفسه بان متعاطي قتل نفسه لا تجوّز معه السلامة بخلاف صعود الشجرة مطلقا (أو) اكره مميز ولو الاعجمي السابق (على قتل نفسه) كاقتل نفسك والا قتلتك فقتلها (فلا قصاص في الاظهر) ولا دية كما اعتمده المتأخرون ولا كفارة اذ ما جرى

(قوله) بغير حق الى قوله ولا خلاف في أنه في النهاية (قوله) لنحو خطأ الى قوله ان كان لهما فهم في النهاية (قوله) بالكسر الى المتن في النهاية

ليس باكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار القتل وقضيته أنه لو اكره بما يتضمن تعذيبا
شديدا كاحراق أو تمثيل ان لم يقتل نفسه كان اكراها وجرى عليه الرازي ومال اليه الرافعي وله وجه وان
ردّه البلقيني اما غير المميز فعلى مكرهه القود لانتفاء اختياره وبه فارق الاعجمي لانه لا يجوز وجوب
الامتثال في حق نفسه واما غير النفس كاقطع يدك والا قتلتك فهو اكراه لان قطعها يرجى معه الحياة
(ولو قال) حر لحر أو قن اقتلني أو (اقتلني والا قتلتك فقتله) المقول له (فالمذهب) أنه (لا قصاص) عليه
للاذن له في القتل وان فسق بامتثاله والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا اخرجت منها ديونه ووصاياه
(و) من ثم كان (الاظهر) أنه (لا دية) عليه لان المورث اسقطها أيضا باذنه نعم تلزمه الكفارة ولو الاذن في
القطع يهدره وسرايته كما يأتي أما لو قال ذلك قن فلا يسقط الضمان بل القود فقط (ولو قال) اقتل (زيدا
أو عمرا) والا قتلتك (فليس باكراه) فيقتل المأمور بمن قتله منهما لاختياره له وعلى الآمر الاثم فقط *فرع*
أنهشه نحو عقرب أو حية يقتل غالبا أو حث غير مميز كأعجمي يعتقد وجوب طاعة آمره على قتل آخر
أو نفسه في غير الاعجمي أو ألقى عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا أو عكسه في مضيق لا يمكنه التخلص منه
أو أغراه به فيه قتل به لصدق حد العمد عليه أو حية فلا مطلقا لانها تنفر بطبعها من الآدمي حتى في
المضيق والسبع يثب عليه فيه دون المتسع نعم ان كان السبع المغرى في المتسع ضاريا شديد العدو ولا يتأتى
الهرب منه وجب القود على المعتمد ولو ربط ببابه أو دهليزه نحو كلب عقور ودعى ضيفا فافترسه هدر
كما يأتي قبيل السير لانه يفترس باختياره ولا الجاء من الداعي وبه فارق ما لو غطى بئرا بممر غير مميز بخصوصه
ودعاه لمحل الغالب أنه يمر عليها فأتاه فوقع فيها ومات فانه يقتل به لانه تغرير والجاء يفضي الى الهلاك في
شخص معين فاشبه الاكراه بخلاف ما لو غطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فانه لا يقتل اذ لا تتحقق العمدية
مع عدم التعيين كما مر اما المميز ففيه دية شبه العمد *(فصل)* في اجتماع مباشرتين اذا (وجد من
شخصين معا) أي حال كونهما مقترنين في زمن الجناية بان تقارنا في الاصابة كما هو ظاهر ومحل قول ابن
مالك مخالفا لثعلب وغيره أنها لا تدل على الاتحاد في الوقت كجميعا حيث لا قرينة (فعلان مزهقان)
للروح (مذففان) بالمهملة والمعجمة أي مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أولا) أي غير مذففين
(كقطع عضوين) أو جرحين أو جرح من واحد ومائة مثلا من آخر فمات منهما (فقاتلان) فيقتلان اذ رب
جرح له نكاية باطنا اكثر من جروح فان ذفف أحدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر وان شككنا
في تذفيف جرحه لان الاصل عدمه والقود لا يجب بالشك مع سقوطه بالشبهة وبه فارق نظير ذلك الآتي في
الصيد فان النصف يوقف فان بان الامر أو اصطلحا والا قسم بينهما *تنبيه* هل على مقارن المذفف أرش
جرحه أو قوده لاستقرار الحياة عند أول الاصابة أو لا لعدم استقرارها عند تمام الاصابة كل محتمل
وقد تنافى في ذلك مفهوم ما قولهم ان تقدم الجرح على التذفيف ضمن أو تأخر فلا والذي يتجه الاول (وان
أنهاه رجل) أي أوصله جان (الى حركة مذبوح بان لم يبق) فيه ادراك و (ابصار ونطق وحركة اختيار)
قيل الاولى اختياريات وانما يتجه ان علم تنوين الاولين في كلام المصنف والا حملناه على عدم تنوينهما
تقديرا للاضافة فيهما (ثم جنى آخر فالاول قاتل) لانه الذي صيره لحالة الموت ومن ثم اعطى حكم الاموات
مطلقا (ويعزر الثاني) لهتكه حرمة ميت وأفهم التقييد بالاختيار أنه لا أثر لبقاء الاضطرار فهو معه
في حكم الاموات ومنه ما لو قد بطنه وخرج بعض احشائه عن محله خروجا يقطع بموته معه فانه وان تكلم
بمنتظم كطلب من وقع له ذلك ماء فشربه ثم قال هكذا يفعل بالجيران ليس عن روية واختيار فلم يمنع الحكم
عليه بالموت بخلاف ما لو بقيت احشاؤه كلها بمحلها فانه في حكم الاحياء لانه قد يعيش مع ذلك كما هو
مشاهد حتى فيمن خرق بعض أمعائه لان بعض المهرة فعل فيه ما كان سببا للحياة مدة بعد ذلك وعبارة

(قوله) اما غير المميز الى قوله اما لو قال
ذلك قن في النهاية (قول المتن)
فليس باكراه هل الحكم كذلك
وان كان زيد وعمرو مجتمعين بمحل
فرماهما المكره بسهم قاصدا
أحدهما الا على التعيين محل تأمل
لانتفاء الاختيار (قوله) انهشه الى
الفصل في النهاية (قوله) أو حية
فلا مطلقا محل تأمل بالنسبة لما نقل
عن بعض الحيات من أن لها ضراوة
كالسبع ثم رأيت في الروضة عن
القاضي حسين اشارة لذلك
(فصل في اجتماع مباشرتين)
(قوله) في اجتماع الى التنبيه في
النهاية (قوله) يتجه الاول وظاهر
أنه ان أوضح مع ابتداء المذففة
وهشم مع انتهائها والوصول الى
حالة التذفيف فالواجب أرش
الموضحة لا غير (قوله) قيل الاولى
الى المتن في النهاية مع استقرار
الحياة لها الخ في أصله التصريح به
هنا فليراجع

الانوار لو قطع حلقومه أو مريه أو اخرج بعض أحشائه وقطع بموته لا محالة وصريحها ان مجرّد اخراج
بعض الاحشاء قد تبقى معه الحياة على أن قوله وقطع بموته لا محالة يرد عليه ما يأتي في باب الصيد والذبائح
أنه مع استقرار الحياة لا أثر لقطع بموته بعد وظاهر ان ما هنا كذلك اذ الظاهر أن تفاصيل بقاء
الحياة المستقرة وعدمه ثم يأتي هنا ويرجع فيمن شك في وصوله لها الى عدلين خبيرين (وان جنى
الثاني قبل الانهاء اليها فان ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل) لقطعه أثر الاول وان علم أنه قاتل بعد نحو
يوم (وعلى الاول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد وضده ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار
الحياة عنده (والا) يذفف الثاني أيضا ومات بهما كان قطع واحد من الكوع وآخر من المرفق أو اجافاه
(فقاتلان) لوجود السراية منهما وهذا غير قوله السابق أولا الى آخره لان ذلك في المعية وهذا في الترتيب
(ولو قتل مريضا في النزع) وهو الوصول لآخر رمق (وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص)
لانه قد يعيش مع أنه لا سبب يحال الهلاك عليه ثم تخالفهما انما هو بالنسبة لنحو الجناية عليه ومصير المال
للورثة أما الاقوال كالاسلام والردة والتصرف فهما سواء في عدم صحتها منهما *فرع* اندملت الجراحة
واستمرت الحمى حتى مات فان قال عدلا طب انها من الجرح فالقود والا فلا ضمان *(فصل)* في شروط
القود وطالها بمسائل يستفاد منها بعض شروط اخرى كما لا يخفى على المتأمل اذا (قتل) مسلم (مسلما
ظن كفره) يعني حرابته أو شك فيها أي هل هو حربي أو ذمي فذكره الظن تصويرا أو اراد به مطلق التردد
أو الاشارة لخلاف (بدار الحرب) كأن كان عليه زي الكفار أو رآه يعظم آلهتهم واثبات اسلامه مع
هذين لان الاصح ان التزي بزيهم غير ردة مطلقا وكذا تعظيم آلهتهم في دار الحرب لاحتمال اكراه او نحوه
فان قلت الرافعي يجعل الاول ردة مع ذكره له هنا كذلك قلت اما جرى هنا على مقالة غيره أو قصد
مجردا لتصوير أو محل كلامه في غير دار الحرب لما تقرر في الثاني بل أولى أو قتله في صفهم ولو بدارنا
ولم يعرف مكانه وان لم يظن كفره (فلا قصاص) لوضوح عذره (وكذا لا دية) علم أن في دارهم مسلما
أم لا عين شخصا أم لا عهد حرابته من عينه أم لا كما يأتي (في الاظهر) لانه أسقط حرمة نفسه وثبوتها مع
الشبهة محله في غير ذلك نعم تجب الكفارة قطعا لانه مسلم باطنا ولا جناية منه تقتضي اهداره مطلقا
وخرج بظن حرابته الصادق بعهدها وعدمه كما تقرر ما لو انتفى ظنها وعهدها فان عهد أو ظن اسلامه
ولو بدارهم أو شك فيه وكان بدارنا فيلزمه القود لتقصيره أو بدارهم أو بصفهم فهدر لما مر أما اذا عرف
مكانه فكقتله بدارنا في غير صفهم حتى اذا قصد قتله قصدا معينا له كما علم مما مر قتل به أو قتل غيره
فأصابه لزمه دية مخففة وبقولنا مسلم ذمي لم نستعن به فيقتل به (أو) قتل مسلما ظن كفره سواء حرابته
وردته وغيرهما كأن رأى عليه زيهم أو رآه يعظم آلهتهم (بدار الاسلام) وليس في صف الحربيين
(وجبا) أي القود والدية على البدل كما يأتي لان الظاهر من حال من بدارنا العصمة وان كان على زيهم
(وفي القصاص قول) انه لا يجب ان رآه بزيهم مثلا لانه أبطل حرمته بظهوره بزيهم أو بتعظيمه لآلهتهم
بل الدية لانه كان من حقه في دارنا التثبت أما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود قطعا (أو) قتل (من
عهده مرتدا أو ذميا) يعني كافرا غير حربي ولو بدارهم (أو عبدا أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) اي انه
أسلم أو عتق أو لم يقتل أباه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه لا يبيح
له ضربا ولا قتلا ولو في المرتد لان قتله للامام وفارق ما مر في الحربي بأنه يخلي بالمهادنة والمرتد لا يخلى
فتخليته دليل على عدم ردته أما لو عهده حربيا فقتله بدارنا فانه يقتل به على ما جرى عليه شارح لكن جرى
شيخنا في شرح المنهج كغيره على أنه لا قود ويوجه بعذره باستصحاب كفره المتيقن فهو كما لو قتله بدارنا

(قوله) لقطعه الى الفصل في النهاية
(فصل في شروط القود)
(قوله) في شروط الى قوله أو قتله في
صفهم في النهاية (قوله) لانه أسقط
الى قوله أما اذا عرف مكانه الخ في
النهاية (قوله) ظن الكفر أي
الظن الحالي عن قرينة تؤيده
ككونه على زيهم أو يعظم آلهتهم

فى صفهم ويفرق بينه و بين ظن كفره بدارنا كان رآه على زيهم بان هذه القرينة أضعف من تينك كما هو ظاهر ومحل الخلاف فى القود كما تقرر أما الدية فالوجه وجوبها وفى نسخ شرح الروض هنا اختلاف واشكال للتأمل ولو قتل مسلما تترس به المشركون بدارهم فان علم اسلامه لزمته ديته والا فلا (ولو ضرب) من لم يبح له الضرب (مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض) دون الصحيح غالبا (وجب القصاص) عليه لتقصيره فان عفى على الدية فكلها على الضارب وان فرض ان للمرض دخلا فى القتل (وقيل لا) يجب عليه لان ما أتى به غير مهلك فى ظنه ويرد بانه لا عبرة بظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لم تلزم نحو مؤدب ظن انه صحيح وطبيب سقاه دواء على ما يأتى لظنه انه محتاج اليه الا ديته اى دية شبه العمد كما هو ظاهر ولو علم بمرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضا وجب القود قطعا واعلم أن للقود شروطا فى القتل وقد مرت وفى القاتل وستأتى وفى القتيل كما قال (ويشترط لوجوب القصاص) بل والضمان من أصله على تفصيل فيه (فى القتيل اسلام) مع عدم نحو صيال وقطع طريق للخبر الصحيح فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها (أو امان) يحقن دمه بعقد ذمة أو عهد أو امان مجرد ولو من الآحاد أو ضرب رق لانه به يصير مالا للمسلمين ومالهم فى أمان لعصمته حينئذ ويشترط للقود وجود العصمة التى هى حقن الدم من أول اجزاء الجناية كالرمى الى الزهوق كما يأتى (فمهدر) بالنسبة لكل أحد الصائل اذا تعين قتله فى دفع شره و (الحربى) ولو نحو امرأة وصبى لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (والمرتد) الا على مثله كما يأتى للخبر الصحيح من بدل دينه فاقتلوه ويفرق بينه و بين الحربى بانه ملتزم فعصم على مثله ولا كذلك الحربى (ومن) مبتدأ (عليه قصاص كغيره) فى العصمة فى حق غير المستحق فيقتل قاتله وقاطع الطريق المتحتم قتله وتارك الصلاة ونحوهما مهدرون الا على مثلهم كما اشار اليه بقوله (والزانى المحصن ان قتله ذمى) والمراد به غير الحربى أو مرتد (قتل به) اذ لا تسليط لهما على المسلم ولا حق لهما فى الواجب عليه واخذ منه البلقينى ان الزانى الذمى المحصن اذا قتله ذمى ولو مجوسيا ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بنحو قطع طريق لا يقتل به و يؤخذ منه أيضا ان محل عدم قتل المسلم المعصوم به ان قصد بقتله استيفاء الواجب عليه أو أطلق بخلاف ما اذا قصد عدم ذلك لانه صرف فعله عن الواجب و يحتمل الاخذ باطلاقهم ويوجه بان ذمه لما كان هدرا لم يؤثر فيه الصارف (او مسلم) ليس زانيا محصنا (فلا) يقتل به (فى الاصح) لاهداره وانما يعزر لافتياته على الامام سواء اثبت زناه ببينة ام باقراره بشرط ان لا يرجع عنه والا قتل به اى ان علم برجوعه فيما يظهر مما مر فيما لو عهده حربيا ثم رأيت فى ذلك وجهين بلا ترجيح ولا ريب ان ماذكرته أوجههما ولو قتله قبل أمر الحاكم بقتله ثم رجع الشهود وقالوا تعمدنا الكذب قتل به دونهم كما بحثه البلقينى وهو متجه لانه لم يثبت زناه ومجرد الشهادة غير مبيح للاقدام ولو رآه يزنى وعلم احصانه فقتله لم يقتل به قطعا لكنه لا يقبل منه ذلك بالنسبة للاحكام الظاهرة الا ببينة أو يمين مردودة من الوارث وكذا فى سائر نظائره قيل ولا يعزر للافتيات هنا ان قتله قبل انفصاله عن نحو حليلته و يوجه بان هذا يولد فيه حمية تحمله لقتله فعذر فيه وخرج بقولى ليس زانيا محصنا الزانى المحصن فيقتل به مالم يأمره الامام بقتله و يظهر أن يلحق بالزانى المحصن فى ذلك كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه فالحاصل أن المهدر معصوم على مثله فى الاهدار وان اختلفا فى سببه و يد السارق مهدرة الا على مثله سواء المسروق منه وغيره (و) يشترط لوجوبه (فى القاتل) شروط منها التكليف ومحصله (بلوغ وعقل) فلا يقتل صبى ومجنون حال القتل وان كلف عند مقدمته كالرمى أو عقبه كما حررته بما فيه فى شرح الارشاد الصغير وذلك للحديث الصحيح رفع القلم عن ثلاثة ولعدم تكليفهما (والمذهب وجوبه على السكران) وكل متعد بمزيل عقله لتعديه فلا نظر لاستتار عقله لانه من ربط الاحكام بالاسباب أما غير المتعدى كأن اكره على شرب مسكر أو شرب ما ظنه

(قوله) فالوجه وجوبها خالف فى وجوبها فى شرح الارشاد فقال وكذا الدية على الاوجه وان اقتضى كلام المصنف وجوبها وارتضاه فى الاسعاد (قوله) من لم يبح الى قول المصنف ومن عليه الخ فى النهاية (قوله) والمراد به الى قوله بشرط أن لا يرجع فى النهاية (قوله) و يؤخذ منه لا يخفى ما فى هذا الاخذ من الخفاء وتسليم ظهوره فالاحتمال الثانى أرجح فيما يظهر (قوله) وخرج بقولى الى المتن فى النهاية (قوله) و يظهر عبارة النهاية والاوجه الخ (قوله) وكل متعد الى قوله ومثله فى النهاية

دواء أو ما مغاذا هو مسكر فلا قود عليه لعذره (ولو قال كنت يوم القتل) أى وقته (صبيا أو مجنونا صدق بيمنه ان امكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله ولو متقطعا لاصل بقائهما حينئذ بخلاف ما اذا انتفى الامكان والعهد ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولى السكر صدق القاتل بيمنه ومثله كما هو ظاهر ما لو قال زال بما لم أتعد به وقال الولى بل بما تعديت به (ولو قال أنا صبى) الآن وأمكن (فلا قصاص ولا يحلف) أنه صبى كما سيذكره أيضا فى دعوى الدم والقسامة لان تحليفه على ذلك يثبت صباه والصبى لا يحلف ففى تحليفه ابطال تحليفه وانما حلف كافر أنبت واريد قتله فادعى أنه استعجل بدواء وان تضمن حلفه اثبات صباه لوجود أمارة البلوغ فلم يترك بمجرد دعواه لا يقال قضيته أنه لو أنبت هنا وجب تحليفه لانا نقول الانبات مقتض للقتل ثم لا هنا كما مر فى الحجر (و) منها عدم الحرابة فحينئذ (لا قصاص على حربى) ولمن عصم بعد لعدم التزامه ولما تواتر عنه صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه من عدم الاقادة ممن أسلم كوحشى قاتل حمزة رضى الله عنهما (ويجب) القود (على المعصوم) بأمان أو هدنة أو ذمة لالتزامه أحكامنا ولو فى بعض الوجوه (والمرتد) وان كان مهدرا لذلك نعم لو ارتدت طائفة لهم قوة وأتلفوا مالا أو نفسا ثم أسلموا لم يضمنوا على الاصح المنصوص (و) منها (مكافأة) بالهمز أى مساواة من المقتول لقاتله حال الجناية بان لا يفضل قتيله حينئذ باسلام أو أمان أو حرية تامة أو أصالة أو سيادة (فلا يقتل مسلم) ولو مهدرا بنحو زنا (بذمى) يعنى بغيره ليشمل من لم تبلغه الدعوة فانه وان كان كالمسلم فى الآخرة ليس كهو فى الدنيا لخبر البخارى ألا لا يقتل مسلم بكافر وتخصيصه بغير الذمى لا دليل له وقوله عقبه ولا ذو عهد فى عهده من قبيل عطف الجملة عند المحققين أى لا يقتل المعاهد مدة بقاء عهده فلا دليل فيه للمخالف وعلى فرض احتياجه للتقدير فالمراد أنه لا يقتل بحربى استثناء من المفهوم وهو قتل الكافر بالكافر فلا تخصيص فيه على أنه لا يجوز التخصيص بمضمر ولانه لا يقتص منه به فى الطرف فالنفس أولى ولانه لا يقتل بالمستأمن اجماعا والعبرة فى قن وحر وقن بهما اسلاما وضده دون السيد (ويقتل ذمى) وذو أمان (به) أى المسلم (وبذمى) وذى أمان (وان اختلفت ملتهما) كيهودى ونصرانى ومعاهد ومستأمن لان الكفر كله ملة واحدة (فلو اسلم القاتل لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجناية فلا نظر لما حدث بعدها ومن ثم لو زنى قن او قذف ثم عتق لم يحد الاحد القن وعليه حمل الخبر المرسل ان صح انه صلى الله عليه وسلم قتل يوم خيبر مسلما بكافر وقال أنا اكرم من وفى بذمته (ولو جرح ذمى) أو ذو أمان (ذميا) أو ذا أمان (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) على كفره (فكذا) لا يسقط القصاص فى الطرف قطعا ولا فى النفس (فى الاصح) للتكافؤ حال الجرح المفضى للهلاك واعتبر لانه حال الفعل الداخل تحت الاختيار ومن ثم لو جرح ثم جن ثم مات المجروح قتل المجنون (وفى الصورتين انما يقتص الامام بطلب الوارث) ولا يفوضه له لئلا يسلط كافر على مسلم ومن ثم لو أسلم فوضه اليه (والاظهر قتل مرتد) وان أسلم (بذمى) وذى أمان لانه حالة القتل وهى المعتبرة كما مر دونهما اذ لا يقر بحال وبقاء علقة الاسلام فيه يقتضى التغليظ عليه وامتناع بيعه أو تزويجها لكافر نظرا لما هو من جملة التغليظ عليه لانا لو صححناه للكافر فوت علينا مطالبته بالاسلام بارساله لدار الحرب أو باغرائه على بقائه على ما هو عليه باطنا فاندفع تأييد مقابل الاظهر هنا بهذين الفرعين أعنى امتناع بيعه ونكاحها لكافر (وبمرتد) لمساواته له ويقدم قتله قودا على قتله بالردة حتى لو عفى عنه على مال قتل بها واخذ من تركته نعم عصمة المرتد على مثله انما هى بالنسبة للقود فقط فلو عفى عنه لم تجب دية (لا ذمى) فلا يقتل (بمرتد) لانه أشرف منه بتقريره بالجزية (ولا يقتل حر بمن فيه رق) وان قل على أى وجه كان لانتفاء المكافأة ولخبر الدارقطنى والبيهقى لا يقتل حر بعبد وللاجماع على أنه لا يقطع طرفه بطرفه وخبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنفه جدعناه ومن خصاه خصيناه غير ثابت أو منسوخ

(قوله) انه صبى الى المتن فى النهاية (قوله) بالهمز الى قوله وقوله عقبه فى النهاية (قوله) ولانه لا يقتص الى المتن فى النهاية (قوله) وذو امان الى قوله وعليه حمل فى النهاية (قوله) ولا يفوضه الى قوله فاندفع فى النهاية (قوله) لمساواته الى المتن فى النهاية (قوله) وأخذ من تركته الخ قد يقال يشكل ذلك بما هو مقرر من تبين زوال ملكه حينئذ من حين الردة فأى تركة له فليراجع وقد يقال المراد تركته لولا الردة نظير قولهم الآتى يقتص وارثه لولا الردة (قوله) غير ثابت اقول ويحتمل ان يكون المراد به انشاء الزجر والتهديد والله أعلم

بخبر أنه صلى الله عليه وسلم عزر من قتل عبده ولم يقتله أو محمول على ما اذا قتله بعد عتقه لئلا يتوهم منع سبق الرق له فيه ولو قتل مسلم من يشك فى اسلامه او حرمن يشك فى حريته فلا قود ولا ينافيه وجوبه فى اللقيط قبل بلوغه لانه لما علم التقاطه أجرى عليه حكم الدار بخلاف هذا ذكره البلقينى وقضية كلام غيره ان محل هذا اذا كان بغير دارنا والا ساوى اللقيط (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم ببعض) لتساويهم فى الرق وقرب بعضهم للحرية لا يفيد لموته قنا نعم لا يقتل مكاتب بقنه وان ساواه رقا او كان اصله على المعتمد لتميزه عليه بسيادته له والفضائل لا يقابل بعضها ببعض (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او جرح عبد عبدا ثم عتق الجارح بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام) للقاتل والجارح فلا يسقط القود فى الاصح لما مر (ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص) عليه زادت حرية القاتل أولا لانه ما من جزء حرية الا ومعه جزء رق شائعا فلزم قتل جزء حرية بجزء رق ولذلك لو وجب فيمن نصفه رقيق نصف الدية ونصف القيمة لا نقول نصف الدية فى مال القاتل ونصف القيمة فى رقبته بل الذى فى ماله ربع كل وفى رقبته ربع كل ونظيره بيع شقص وسيف بقن وثوب واستووا قيمة لا يجعل الشقص أو السيف مقابلا للقن أو الثوب بل المقابل لكل النصف من كل ومما تقرر يعلم ما صرح به أبو زرعة وغيره أن من نصفه قن لو قطع يد نفسه لزمه لسيده ثمن قيمته لان يده مضمونة بربع الدية وربع القيمة يسقط ربع الدية المقابل للحرية لان الانسان لا يجب له على نفسه شئ وربع القيمة المقابل للرق كأنه جنى عليه حر وعبد للسيد يسقط ما يقابل عبد السيد لان الانسان لا يجب له على عبده غير المكاتب مال ويبقى ما يقابل فعل الحر وهو ثمن القيمة فيأخذه من ماله الآن او حتى يوسر فافتاء صاحب العباب بانه يضمن ربع قيمته لمالك نصفه ويهدر ربع الدية الواجبة له كما لو قطعه اجنبى وهم لما تقرر ثم رأيت عنه أنه رجع عن هذا وقرر كلام شيخه الفتى المخالف له فانه سئل عما اذا أبق المبعض مدة لمثلها أجرة فهل لمالك بعضه مطالبته بمنفعة ملكه فى مدة الاباق فأجاب ليس له ذلك فان قلت قياس ما تقرر أولا ان لسيده ربع الاجرة قلت يفرق بانه بالقطع فى مسئلتنا استولى على ملك السيد واتلفه فغرم واما هنا فاباقه لا يعد به مستوليا على ملك السيد فلم يضمن به شيئا (وقيل ان لم تزد حرية القاتل) بان ساوت أو نقصت (وجب) القود بناء على القول بالحصر لا الاشاعة وهو ضعيف أيضا وذلك للمساواة فى الاولى ولزيادة فضل المقتول فى الثانية وهو لا يؤثر لان المفضول يقتل بالفاضل أى مطلقا ولا عكس ان انحصر الفضل فيما مر ويأتى بخلافه بنحو علم ونسب وصلاح لان هذه أوصاف طردية لم يعول الشارع عليها قيل الخلاف هنا قوى فلا يحسن التعبير بقيل انتهى وهو عجيب مع ما مر فى الخطبة أنه لم يلتزم بيان مرتبة الخلاف فى قيل وقوله ثم فهو وجه ضعيف أى حكما لا مدركا الذى الكلام فيه (ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمى) المراد مطلق القن والكافر بأن قتل أحدهما الآخر لما مر أن المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالقن وفضيلة كل لا تجبر نقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة نظير ما تقرر آنفا (ولا) قصاص (بقتل ولد) ذكرا وانثى للقاتل الذكر والانثى (وان سفل) الفرع للخبر الصحيح لا يقاد للابن من أبيه وفى رواية لا يقاد الوالد بالولد ولانه كان سببا فى وجوده فلا يكون هو سببا فى عدمه ولو قتل ولده المنفى قتل به ان أصر على نفيه لا ان رجع عنه على المعتمد كما لو سرق ماله أو شهد له على ما مر ويأتى (ولا) قصاص يثبت (له) أى الفرع على أصله كان قتل قنه أو عتيقه أو زوجه أو امه لانه اذا لم يقتل بقتله فقتل من له فيه حق أولى نعم أن الجانى أو فرعه متى ملك جزأ من القود سقط وما اقتضاه سياقه من أن الولد لا يكافئ والده متجه لتميزه عليه بفضيلة الاصالة فزعم الغزالى أنه مكافئ له كعمه وتأييد ابن الرفعة له بخبر المسلمون تتكافؤ دماؤهم بعيد لانتفاء الاصالة بينه وبين عمه ولان المكافأة فى الخبر غيرها هنا والا لزم ان الاسلام لا يعتبر معه مكافأة بوصف مما مر (ويقتل بوالديه) بكسر الدال مع المكافأة اجماعا فبقية المحارم الذى باصله

(قوله) ذكره البلقينى اى قوله ولا ينافيه الخ واما اصل الحكم فنقله الشيخان عن الرويانى واقره (قوله) لتساويهم الى المتن فى النهاية (قوله) ولذلك لو وجب الى قوله فافتاء صاحب فى النهاية الا قوله ونظيره الى قوله ومما تقرر (قوله) ما صرح به الخ عبارتها ما افتى به العراقى وغيره (قوله) شيخه الفتى فى اصله بخطه رحمه الله بألف (قوله) القود بناء الى المتن فى النهاية (قوله) وهو عجيب الخ ان جعل الاعتراض على قوله ومراتب الخلاف فى جميع الحالات فلا عجب نعم يمكن دفعه بما مر فى الخطبة للشارح من زيادته غالبا مع ما كتب بهامشه فراجعه (قوله) لانه اذا لم يقتل الى قول المصنف ولو فى النهاية (قوله) والا لزم تمنع الملازمة لسند ان الخروج عن قضية الحديث فيما مر بمخصص ولا مخصص هنا قلت تأمل والله أعلم

ولى اذلا تمييز نعم لو اشترى مكاتب اباه ثم قتله لم يقتل به كما مر لشبهة السيدية (ولو نداعيا مجهولا) نسبه (فقتله احدهما فان ألحقه القائف) بالقاتل فلا قود عليه لما مر او ألحقه (بالآخر) الذى لم يقتل (اقتص) هو لثبوت ابوته من القاتل رجع عن الاستلحاق ام لا (والا) يلحقه به (فلا) يقتص هو بل غيره ان ألحق به وادعاه والا وقف فسناؤه للفاعل المفهم ماذكراولى منه للمفعول الموهم انه اذا لم يلحقه بالآخر لا قصاص اصلا وليس كذلك ولا يقبل رجوع مستلحقيه لئلا يبطل حقه لانه صار ابنا لاحدهما بدعواهما ولو قتلاه ثم رجع احدهما وقد تعذر الالحاق والانتساب قتل به او ألحق باحدهما قتل الآخر لانه شريك الاب ولو لحق القاتل بقائف او انتساب منه بعد بلوغه فاقام الآخر بينة بانه ابنه قتل الاول به لان البينة اقوى منهما ولو كان الفراش لكل منهما لم يكف رجوع احدهما فى لحوقه بالآخر لان الفراش لا يرتفع بالرجوع (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين حائزين (الاب و) قتل (الآخر الام معا) ولو احتمالا بأن لم يتيقن سبق والمعية والترتيب بزهوق الروح (فلكل قصاص) على الآخر لانه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما ومن ثم لم يفرق هنا بين بقاء الزوجية وعدمه فان عفا أحدهما فللمعفو عنه قتل العافى (ويقدم) أحدهما للقصاص عند التنازع (بقرعة) اذ لا مزية لاحدهما على الآخر مع كونهما مقتولين ومن ثم لو طلب أحدهما فقط اجيب ولا قرعة وبحث البلقينى أنه لا قرعة أيضا فيما اذا كان موت كل بسراية قطع عضو فلكل طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه أى لامكان المعية هنا بخلافها فى القتل ثم ان ماتا سراية ولو مرتبا وقع قصاصا ولا فيما لو قتلاهما معا فى قطع الطريق فللامام قتلهما معا وان لم يطلب منه ذلك تغليبا لشائبة الحد ولهما التوكيل قبل القرعة فيقرع بين الوكيلين وبقتل أحدهما ينعزل وكيله لان الوكيل ينعزل بموت موكله ومن ثم كان الاوجه أنهما لو قتلاهما معا لم يقع الموقع لتبين انعزال كل بموت موكله فعلى كل من الوكيلين دية مغلظة نظير ما يأتى فيما لو اقتص بعد عفو موكله أو عزله له (فان اقتص بها) أى القرعة (او مبادرا) قبلها (فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق) وهو المعتمد لبقاء القصاص عليه ولم ينتقل له منه شئ (وكذا ان قتلا مرتبا) وعلمت عين السابق (ولا زوجية) بين الابوين فلكل منهما القود على الآخر ويبدأ بالقاتل الاول وايهام المتن الاقراع هنا ايضا غير مراد خلافا للبلقينى الا فى قطع الطريق فللامام قتلهما معا نظير ما مر ولا يصح توكيله أعنى الاول لان الآخر انما يقتل بعده وبقتله تبطل الوكالة ولا ينافيه أنه لو بادر وكيله وقتل لم يلزمه شئ لانه لمطلق الاذن ولا يلزم منه صحة الوكالة فاندفع ما للروياني هنا (والا) بأن كان بينهما زوجية (فعلى الثانى فقط) القصاص دون الاول لانه ورث من له عليه بعض القود ففيما اذا قتل واحد أباه ثم الآخر امه لا قود على قاتل الاب لان قوده ثبت لامه وأخيه فاذا قتلها الآخر انتقل ما كان لها لقاتل الاب لانه الذى يرثها وهو ثمن دمه فسقط عنه الكل لانه لا يتبعض وعليه فى ماله لورثة أخيه سبعة أثمان الدية أو واحد امه ثم الآخر أباه يقتل قاتل الاب فقط لما ذكر قال البلقينى ومحل هذا حيث لا مانع كالدور حتى لو تزوج بامهما فى مرض موته ثم قتلاهما مرتبا فلكل القود على الآخر مع وجود الزوجية ثم ان كان المقتول أولا هو فلكل القود على الآخر أى لانتفاء ارثها منه أو هى اختص بالثانى أى لارثه منها قال فليتنبه لذلك فانه من النفائس انتهى واعترض عليه بان ما ذكره من التصوير لا دور فيه ورد بأنه وكل الامر فى تمام التصوير على الشهرة فقد مر أول الفرائض ان مما يمنع الارث بالزوجية من جانب الزوجة ما لو أعتق أمته فى مرض موته وتزوج بها للدور فليحمل كلامه هذا على أن التى تزوجها فى مرض موته هى أمته التى أعتقها فى المرض ثم طال به حتى أولدها ولدين فعاشا الى أن بلغا ثم قتلاهما وحينئذ فالحكم الذى ذكره واضح اما اذا علم السبق وجهلت عين السابق فالوجه الوقف الى التبين لان الحكم على أحدهما حينئذ بقود أو عدمه تحكم هذا ان رجى والا فظاهر

(قوله) يقتص الى المتن فى النهاية (قوله) والانتساب كذا فى أصله رحمه الله تعالى ثم أصلح وأبدل بلفظ ولا انتساب فليتأمل وليحرر فان عبارة النهاية أيضا ولا انتساب (قوله) شقيقين الى قول المصنف فان اقتص فى النهاية (قوله) وبحث البلقينى الخ ذكر فى النهاية مسئلة السراية ومسئلة قطع الطريق ثم قال ذكره البلقينى فأوهم صنيعه أنه منقول فليحرر ثم رأيت عبارة المغنى واستثنى البلقينى صورتين الخ وهى أيضا توهم ما ذكر والله أعلم (قوله) وعلمت الى قول المصنف ويقتل الجمع بواحد فى النهاية (قوله) فالوجه الوقف عبارة النهاية فالاقرب الخ

أنه لا طريق سوى الصلح (ويقتل الجمع بواحد) كان جرحوه جراحات لها دخل في الزهوق وان فحش بعضها أو تفاوتوا في عددها وان لم يتواطؤا أو ضربوه ضربات وكل قاتلة لو انفردت أو غير قاتلة وتواطؤا كما سيذكره لان عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة قتلوا رجلا غيلة أي خديعة بموضع خال وقال لو تمالأ أي اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه ذلك مع شهرته فصار اجماعا فقيل خصهم لكون القاتل منهم اما من ليس لجرحه او ضربه دخل في الزهوق بقول اهل الخبرة فلا يعتبر (وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار) عدد (الرؤس) دون الجراحات في صورتها لعدم انضباط نكاياتها وباعتبار عدد الضربات في صورتها الاولى كما صرح به في الروضة وان اعترض بان الصواب فيها القطع باعتبار الرؤس كالجراحات وكذا يعتبر عدد الضربات في صورتها الثانية وفارقت الضربات الجراحات بان تلك تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف هذه ولو ضرب واحد مالا يقتل غالبا كسوطين وآخر ما يقتل كخمسين وألم الاول باق ولا مواطأة فالاول شبه عمد ففيه حصة ضربه من دية شبه العمد والثاني عمد فعليه حصة ضربه من دية العمد فان تقدمت الخمسون قتلا ان علم الثاني والا فلا قود بل على الاول حصة ضربه من دية العمد والثاني حصته من دية شبهه وانما قتل من ضرب مريضا جهل مرضه لما مر في مبحث الحبس (ولا يقتل) متعمد هو (شريك مخطئ) ولو حكما كغير المكلف الذي لا تمييز له كما يأتي والحق به في تصحيح التنبيه الحية والسبع ومحله كما في الام ان لم يقتلا غالبا والا فكشريك نحو الاب (و) شريك صاحب (شبه عمد) لان الزهوق حصل بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب المسقط لوجوب الشبهة في فعل المتعمد وعليهما الدية على الاول نصف دية العمد والثاني نصف دية الخطأ أو شبه العمد (ويقتل شريك الاب) في قتل ولده (وعبد شارك حرا في عبد) وحر شارك حرا جرح عبدا فعتق بشرط أن يكون فعل المشارك بعد عتقه ثم مات بسرايتهما (وذمي شارك مسلما في ذمي) وكذا شريك حربي في قتل مسلم أو ذمي (و) قاطع يد مثلا هو شريك (قاطع) أخرى (قصاصا أو حدا) فسرى القطعان اليه تقدم المهدر أو تأخر (و) جارح لمن جرح نفسه قبله أو بعده وكجرحه لنفسه أمره من لا يميز بجرحها كما هو ظاهر من قولهم انه آلة محضة لآمره فهو (شريك النفس) في قتلها (و) جارح (دافع الصائل) على محترم (في الاظهر) لان كلا من الفعلين في جميع الصور وقع عمدا وانما انتفى القود عن أحدهما لمعنى آخر خارج عن الفعل فلم يقتض سقوطه عن الآخر تقدم أو تأخر وكون فعل الشريك فيما بعد كذا مهدرا بالكلية لا يقتضي شبهة في فعل الآخر أصلا فليس مساويا لشريك المخطئ فضلا عن كونه أولى منه الذي ادعاه المقابل وشريك صبي أو مجنون لهما نوع تمييز كشريك المتعمد أو لا تمييز لهما كشريك المخطئ كما عرف مما مر (ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (ومات بهما أو جرح) جرحا مضمونا وجرحا غير مضمون كأن جرح (حربيا أو مرتدا ثم أسلم) المجروح (وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) لان الفعلين منه فاذا كان أحدهما مسقطا للقود لكونه نحو خطأ أو مهدرا أثر شبهة في فعله ففي الاولى عليه مع قود الجرح الاول ان أوجبه نصف دية مغلظة ونصف دية مخففة وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع في حال العصمة من قود أو دية مغلظة وتعدد الجارح فيما ذكر كذلك الا ان قطع المتعمد طرفه فيقطع طرفه فقط (ولو داوى جرحه بسم مذفف) اي قاتل سريعا (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) في النفس لانه قاتل نفسه وان لم يعلم حال السم بل في الجرح ان اوجبه والا فالمال (وان لم يقتل) السم الذي داواه به (غالبا) أو لم يعلم حاله وان قتل غالبا (فشبه عمد) فعله فلا قود على جارحه في النفس أيضا بل عليه نصف الدية المغلظة مع ما أوجبه الجرح (وان قتل) السم (غالبا وعلم حاله ف) الجارح (شريك جارح نفسه) فعليه القود في الاظهر (وقيل هو شريك مخطئ) لان الانسان لا يقصد قتل نفسه وخرج بقوله داوى جرحه ما لو داواه آخر بغير

(قوله) دون الجراحات الى المتن في النهاية الا قوله كما صرح الى (قوله) وفارقت ليس في النهاية (قوله) وآخر ما يقتل الاولى ثم آخر ما يقتل فتدبر (قوله) لما مر عبارة النهاية لانتفاء سبب آخر ثم بحال القتل عليه (قوله) ولو حكما الى قول المصنف ولو داوى جرحه في النهاية (قوله) والحق به عبارة النهاية ويقتل شريك الحية والسبع القاتلين غالبا (قوله) والثاني عبارة النهاية عاقلة الثاني وهي اقعد (قوله) اي قاتل سريعا الى قول المصنف ولو ضربوه في النهاية الا قوله وسيأتي الى قوله ومن الدواء

الجارح فان كان يجرح وعلمه قتل الثاني اوبما يقتل غالبا وعلم حاله ومات بهما قتلا والا فدية شبه العمد وفي فتاوى ابن الصلاح فيمن جاء لامرأة لتداوي عينه فأكحلته فذهبت عينه ان ثبت ذهاب عينه بمداواتها ضمنتها عاقلتها فبيت المال فهي ومحله ان لم يأذن لها في مداواته بهذا الدواء المعين لان اذنه في مطلق المداواة لا يتناول ما يكون سببا في اتلافه والا لم تضمن كما لو قطع سلعة مكلف باذنه انتهى وبه يعلم انه متى لم ينص المريض على دواء معين ضمنته عاقلة الطبيب فبيت المال فهو ومتى نص على ذلك كان هدرا وسيأتي قبيل مبحث الختان في ذلك ما يتعين مراجعته ومن الدواء مالو خاط المجروح جرحه لكنه ان خاط في لحم حي وهو يقتل غالبا فالقود فان آل الامر للمال فنصف الدية وان خاطه ولي للمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا على الجارح على ما جزم به بعضهم ورد بأن كلام الشيخين يقتضي وجوبه عليه والكي كالخياطة (ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل) لو انفرد (ففي القصاص عليهم أوجه أصحها يجب ان تواطؤا) أي توافقوا على ضربه وكان ضرب كل منهم له دخل في الزهوق وانما لم يشترط ذلك في الجراحات والضربات المهلك كل منها لو انفرد لانها قاتلة في نفسها ويقصد بها الاهلاك مطلقا والضرب الخفيف لا يظهر فيه قصد الاهلاك الا بالموالاة من واحد والتواطؤ من جمع (ومن قتل جمعا مرتبا) والعبرة في الترتيب والمعية بالزهوق كما مر (قتل بأولهم) لسبق حقه (أو معا) ولو احتمالا كان هدم عليهم جدارا وتنازعوا فيمن يقدم بقتله ولو بعد تراضيهم بتقديم أحدهم (فبالقرعة) يكون التقديم وجوبا قطعا للنزاع (وللباقين) في الصور الثلاث (الديات) ليأسهم من القود فان وفت بهم التركة والا وزعت (قلت فلو قتله) منهم (غير الاول) أو غير من خرجت قرعته (عصى) وعزر لتفويته حق غيره (ووقع قصاصا) لان الاول انما استحق التقديم فقط الا ترى أنه لو عفا قتله من بعده (وللاول) ومن بعده (دية والله أعلم) ليأسه من القود والمراد فيما اذا اختلفت دية القاتل والمقتول دية المقتول على الاوجه ولو قتلوه كلهم وزع دمه بينهم ثم يطالب كل منهم بما بقي له من الدية ففي ثلاثة يبقى لكل ثلثا دية مورثه *فرع* تصارعا مثلا ضمن بقود او دية كل منهما ما تولد في الآخر من صراعه لان كلا لم يأذن فيما يؤدي الى نحو قتل أو تلف عضو ويظهر أنه لا أثر لاعتياد أن لا مطالبة في ذلك بل لا بد في انتفائها من صريح الاذن والله أعلم *(فصل)* في تغير حال المجني عليه من وقت الجناية الى الموت بحرية أو عصمة أو اهدار أو بقدر للمضمون ولنقدم على ذلك قاعدة ينبني عليها أكثر المسائل الآتية وهي أن كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء وأما القود فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أول أجزاء الجناية الى الزهوق اذا علمت ذلك علمت أنه اذا (جرح) انسان (حربيا أو مرتدا أو عبد نفسه فاسلم) أحد الاولين أو أمن الحربي (وعتق) العبد بعد الجرح (ثم مات) أحدهم (بالجرح فلا ضمان) فيه بقود ولا دية اعتبارا بحالة الجناية لانه مهدر عندها وعلم مما مر أن قاتل المرتد قد يقتل به ومما يأتي أن على قاتل عبده كفارة دون قاتل أحد الاولين لاهداره عند استقرار الجناية (وقيل تجب دية) لحر مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بالانتهاء (ولو رماهما) أي الحربي أو المرتد وجعلا قسما واحدا لان المراد أحدهما والعبد (فأسلم) أحد الاولين (وعتق) الثالث قبل اصابة السهم ثم ماتا بها (فلا قصاص) لانتفاء العصمة والمكافأة أول أجزاء الجناية ولكون الاولين مهدرين والثالث معصوما حسنت تثنية الضمير وان كان العطف بأو لانهما ضدان كما في فالله أولى بهما (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية لا الرمي لانه كالمقدمة التي تسبب بها الى الجناية كما لو كان مهدرا عند الحفر معصوما عند التردي ولو جرح حربي معصوما ثم عصم لم يضمنه وان عصم بعد الرمي وقبل الاصابة ضمنه بالمال دون القود على ما يأتي *تنبيه* علم مما تقرر هنا ومما سبق في شروط القود امران

(قوله) وهو يقتل غالبا اى وعلم انه يقتل غالبا كما في مسئلة المداواة بالسم كما اشار اليه في اصل الروضة فانه حينئذ شريك جارح نفسه وعليه القود بخلاف ما اذا لم يعلمه فانه شريك صاحب العمد فلا قود (قوله) على ما جزم به بعضهم عبارتها كما اقتضاه كلامهما (قول المتن) ان تواطؤا ظاهر كلامهم هنا انه لا قصاص عند عدم التواطؤ وان علم بالضرب السابق وهو واضح اذا لم يبلغ مجموع الضرب السابق مرتبة ما يقتل غالبا اما اذا بلغها وعلم بذلك فالقول حينئذ بعدم القصاص محل تأمل ثم وتقدم انه لو ضرب خمسين تقتل ثم ضربه آخر ضربتين مع العلم بالسابق أنه يقتص من الثاني عند العلم فليتأمل وليحرر (قوله) والمراد الى الفرع في النهاية

(فصل في تغير حال المجني عليه)

(قوله) في تغير الى التنبيه في النهاية

(قوله) مرتدا الى آخر الفصل في النهاية

لا يسلمان من اشكال فلنقررهما متعرضين لجوابهما * احدهما ان تكليف القاتل انما يعتبر حال القتل اى الاصابة وانه لا عبرة بحاله عند مقدمة القتل كالرمى ولا بعده ونحا القواهذا فى الشرط الآخر وهو التزامه الاحكام فحكوا فيه وجهين مطلقين احدهما اعتباره حتى عند المقدمة فلو عصم عندها وحارب عند الاصابة او عكسه فلا قود والثانى اعتباره عند الاصابة لا غير كسابقه ورجح بعضهم الاول وكأنه لمح فى الفرق أن التزامه عند المقدمة لا يوجد ضده الا بتقصير بان يحارب فلم يعتبر هذا الطرو بخلاف التكليف فان انتفاءه ان وجد يكون من غير تقصير منه فى الاغلب فلم يكتف به حينئذ اذا انتفى عند الاصابة هذا غاية ما يتخيل به للفرق وفيه ما فيه والذى يتجه ترجيح الثانى لان الجامع بينهما اوضح اذ كل يترتب عليه الصيرورة من اهل المؤاخذة فكما اعتبر التكليف عند الاصابة لا غير فكذا الالتزام * ثانيهما علم من ذلك أيضا ان ما اعتبر فى الجانى لا يرفعه طرو ضده بعد الاصابة بخلاف ما اعتبر فى المجنى عليه من العصمة والمكافأة وكأن سر ذلك ان نقص الجانى أو كماله الطارى لا يمنع قتله لانه وقع بعد تمام قتله فلم يؤثر بخلاف نقص المجنى عليه عن الجانى فانه متى وقع أثر فى مساواته للجانى فاثر طروه فلا لغاء النظر الاول لم ينظر لطروه بخلاف الثانى هذا وقولهم فى التكليف عند القتل انما يظهر فى السبب والمباشرة الحسيين اللذين ليس لهما أجزاء متمايزة أما نحو التجويع وشهادة الزور والسحر فهل تعتبر المقارنة من أول التجويع الى الزهوق والشهادة الى تمام الحجة حتى لو شهد أحدهما وهو مكلف ثم الآخر وهو غير مكلف لا قود أو يعتبر التكليف عند الشهادة الثانية فقط والاولى تعطى حكم المقدمة ومن أول عمل السحر الى الموت به أو لا يعتبر الا عند خروج الروح اعطاء لجميع ما تقدم على ذلك حكم المقدمة للنظر فى ذلك مجال ولم أر من أشار لشئ من هذا كسابقه (ولو ارتد المجروح ومات بالسراية) مرتدا (فالنفس) بالنسبة لغير الجارح المرتد (هدر) فلا شئ فيها (ويجب قصاص الجرح) الذى فيه قصاص كالموضحة (فى الاظهر) لاستقراره فلم يتغير بما حدث بعد ثم هذا القصاص (يستوفيه قريبه) أو معتقه الذى يرثه لولا الردة (المسلم) الكامل والاخفى يكمل لان ذلك للتشفى وهو للقريب ونحوه وظاهر أنه لو لم يكن له قريب ولا معتق استوفاه الامام (وقيل) لا يستوفيه الا (الامام) لانه لا وارث للمرتد (فان اقتضى الجرح مالا) لا قودا كجائفة (وجب أقل الامرين من أرشه ودية) للنفس لانه المتيقن والردة انما تسقط ما يحدث بعدها الا ما يستقر قبلها وهو فئ لاشئ لقريبه فيه (وقيل) الواجب (أرشه) أى الجرح بالغا ما بلغ وان زاد على دية النفس لانه انما يندرج فى نفس تضمن (وقيل هدر) لاشئ فيه لان الجرح اذا سرى صار تابعا للنفس (ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم ومات بالسراية فلا قصاص) لتخلل المهدر فصار شبهة دارئة للقود (وقيل ان قصرت الردة) أى زمنها بحيث لا يظهر للسراية أثر فيه (وجب) القود لانتفاء تأثير السراية فيها (و) على الاول (تجب الدية) كاملة مغلظة حالة فى ماله لوجود العصمة حال الجناية والموت (وفى قول نصفها) توزيعا على العصمة والاهدار (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم) بعد الاصابة (أو حر عبدا فعتق) بعدها (ومات بالسراية فلا قصاص) لانتفاء المكافأة حال الجناية (وتجب دية مسلم) أو حر مغلظة حالة فى ماله لانه مضمون أولا وانتهاء فاعتبر الانتهاء لما مر أنه المعتبر فى قدر المضمون لان الضمان بدل التالف فنظر فيه لحالة التلف وفارق التغليظ هنا عدمه فيما مر بأنه هنا تعمد رمى معصوم وثم تعمد رمى مهدر فطرأت عصمته فنزلوا طروها منزلة طرو اصابة من لم يقصده (وهى) فى الاخيرة (لسيد العبد) ساوت قيمته حال الجناية أو نقصت لانه استحقها بالجناية الواقعة فى ملكه نعم للجانى أن يجبره على قبول قيمة الابل ولو مع وجودها لان حقه انما هو فى قيمتها وان لم يطالب الا بالابل نفسها (فان زادت على قيمته فالزائد لورثته) لانها انما وجبت بسبب الحرية ويتعين حقهم فى الابل (و) محل ذلك اذا لم يكن للجرح أرش مقدر والا اعتبر هو فحينئذ (لو قطع) الحر (يد عبد) أو فقأ عينه (فعتق

(قوله) بالسراية الخ هذا واضح بالنسبة لتصويرهم المسئلة بعطف عتق بالفاء المشعرة بالتعقيب فلو صوره بالعطف بثم المقتضية للتراخى وصرح بالتراخى فلينظر ما الحكم فى ذلك فانه قد يصور بتوسط العتق زمن السراية وبتقدم السراية جميعها كما اذا قطع فمكث يوما مثلا ثم اعتق فمات فى الحال فجميع السراية وقع فى الرق

ثم مات بالسراية) وأوجبنا كمال الدية كما هو الاصح (فللسيد الاقل من الدية الواجبة) في نفسه (ونصف قيمته) الذي هو أرش الجرح الواقع في ملكه لو اندمل والسراية لم تحصل في الرق فلم يتعلق بها حق له فان كان الاقل الدية فلا واجب غيره او أرش الجرح فلا حق للسيد في غيره والزائد للورثة وذكره النصف لفرضه أن المقطوع يد والا فكل مثال (وفي قول) الواجب للسيد (الاقل من الدية وقيمته) كلها لانا نظرنا للسراية في دية النفس فلننظر اليها في حق السيد حتى يقدر موته قنا (ولو قطع) انسان (يده فعتق فجرحه آخران) كان قطع أحدهما يده الاخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاول ان كان حرا) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف والنفس لانهما كفوان وتوزع الدية ان وجبت أثلاثا لان جناياتهم صارت نفسا بالسراية الناشئة عنهم ولا حق للسيد فيما على الاخيرين بل فيما على الاول لانه الجاني على ملكه فله أقل الامرين من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة ولو عاد الاول وجرحه بعد العتق فللسيد الاقل من سدس الدية توزيعا لثلثه على جرحيه ونصف القيمة

(فصل) في شروط قود الأطراف والجراحات والمعاني مع ما يتعلق بذلك (يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء (والجرح) والمعاني (ما شرط للنفس) مما مر بتفصيله ولا يرد الضرب بعصا خفيفة خلافا لمن زعمه محتجا بانه عمد في نحو الايضاح لانه يحصله غالبا الا في النفس وذلك لان العمد في كل بحسبه فهما مستويان في حده وان اختلفا في محصله على أن الكلام كما قاله الماوردي حيث لم يسر الايضاح والا وجب القود في النفس لانه حينئذ يقتل غالبا قال البلقيني ويستثنى من كلامه ما اذا جنى مكاتب على عبده في الطرف فله القود منه كما في الام تكاتب عليه اولا مع انه لا يقتل به انتهى وما ذكره عن الام مخالف لصريح كلامهم وان امكن توجيهه بانه في حياته يتشفى بالقود من سيده بخلافه بعد موته لا يتشفى منه اذ لا وارث له ويرد بان السيدية مانعة من ذلك التشفي وحينئذ فالاوجه انه لا استثناء (ولو وضعوا) او بعضهم فاسناده الى جميعهم بمجرد تصوير (سيفا) مثلا (على يده وتحاملوا) كلهم (عليه دفعة) بالضم كما قاله شارح وفي القاموس هي بالفتح المرة وبالضم الدفعة من المطر وما انصب من سقاء او اناء مرة وبه علم صحة كل من الفتح والضم هنا (فأبانوها) ولو بالقوة كما يأتي (قطعوا) كما لو اجتمعوا على قتل نفس وانما اشترط في قطع السرقة أن يخص كلا من مشتركين نصاب لان التوزيع ممكن ثم لا هنا على أن حق الله يتسامح فيه أكثر وخرج بتحاملوا ما لو تميز فعل بعضهم عن بعض كأن حز كل من جانب حتى التقت الحديدتان أو جذب أحدهما المنشار ثم الآخر فلا قود لعدم انضباط فعل كل بل على كل حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغان دية (وشجاج) بكسر أوله جمع شجة بفتحه (الرأس والوجه عشر) باستقراء كلام العرب وجرح غيرهما لا يسمى شجة فالاضافة اليهما من اضافة الشيء الى نفسه كذا قيل وفيه نظر بل لا يصح لان الرأس والوجه ليسا عين الشجة بل شرطان في تسميتها شجة فالوجه ان المراد بها هنا مطلق الجرح وان الاضافة للتخصيص ومحل ماذكر في الشجة ان اطلقت لا ان اضيفت كما هنا على أن جماعة أطلقوها على سائر جروح البدن أولهن طبعا ووضعا (حارصة) بمهملات (وهي ما شق الجلد قليلا) كالخدش من حرص القصار الثوب خدشه قليلا بالدق (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله اي الشق بلا سيلان دم على الصواب والا فهي الدامعة بالمهملة وبهذا تبلغ الشجاج احدى عشرة (وباضعة تقطع اللحم) بعد الجلد اي تشقه شقا خفيفا من بضع قطع (ومتلاحمة تغوص فيه) اي اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده سميت بما تؤول اليه من التلاحم تفاؤلا (وسمحاق) بكسر سينه (تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم) وهي المسماة بالسمحاق حقيقة من سماحيق البطن وهي الشحم الرقيق (وموضحة) ولو بغرز ابرة (توضح العظم) بعد خرق تلك الجلدة أي تكشفه بحيث يقرع بنحو ابرة وان لم ير (وهاشمة تهشمه) أي تكسره وان لم توضحه (ومنقلة) بتشديد

(فصل في شروط قود الاطراف)
(قوله) ولا يرد الى المتن في النهاية
(قوله) يستثنى من كلامه عبارة النهاية واستثناء البلقيني الخ.
(قوله) مخالف لصريح كلامهم الخ
(قوله) او بعضهم الى قول المصنف وشجاج في النهاية
(قوله) باستقراء الى قول المصنف ويجب في النهاية
(قوله) ووضعا يتأمل كان مراده بالوضع تقديم الفقهاء لها في الذكر

القاف مع كسرها افصح من فتحها (تنقله) من محله لغيره وان لم توضحه وتهشمه (ومأمومة تبلغ خريطة
الدماغ) المحيطة به المسماة بام الرأس (ودامغة) بمعجمة (تخرقها) اى خريطة الدماغ وتصله وهى مذففة
غالبا و يتصور الكل فى الجبهة وماعدا الاخيرتين فى الخد وقصبة الانف واللحى الاسفل بل وسائر البدن
على ما يأتى (ويجب القصاص فى الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها بخلاف غيرها (وقيل) يجب
فيها (وفيما قبلها) لامكان معرفة نسبتها من الموضحة ورد بان هذا الامكان لا يكفى مثله للقصاص بل لتوجيه
القول بوجوب القسط من أرش الموضحة بنسبتها اليه (ماسوى الحارصة) كما زاده على اصله فلا قود فيها جزما
اذ لم يفت بها شئ له وقع (ولو اوضح) يؤخذ منه ان الموضحة ومثلها البقية ماعدا الاخيرتين مشتركة بين جرح
الرأس والوجه وسائر البدن وعليه جرى من قال يتصور الكل فى سائر البدن بخلاف الشجة فانها خاصة
كما مر وحينئذ فالاخبار عنها بتلك العشر يراد به احد مدلوليها فقط عند من لم يعممها فتأمله (فى باقى البدن)
كعضد وساعد (او قطع بعض مارن) وهو مالان من الانف (او) بعض (اذن) اوشفة واطارها وهو بكسر
فتخفيف المحيط بها وما فى الروضة انه لا قود فيه تحريف وانما هو اطار السه اى الدبر لانه الذى لا نهاية له
اولسان اوحشفة (ولم يبنه) بان صار معلقا بجلدة والتقييد بذلك لجريان الخلاف فاعتراضه ليس فى محله
(ويجب القصاص فى الاصح) لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو وان لم يبنه وفيما اذا اقتص فى المعلق
بجلدة يقطع من الجانى اليها ثم يسئل اهل الخبرة فى الاصلح من ابقاء او ترك و يقدر ماعدا الموضحة بالجزئية
كثلث وربع لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فامتنعت المساحة فيها لئلا يؤدى الى اخذ عضو ببعض
عضو وهو ممتنع ولا كذلك فى الموضحة فقدرت بالمساحة اما اذا أبانه فيجب القود جزما (ويجب) القصاص
(فى القطع من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضوين على منقطع عظمين برباطات
بينهما مع تداخل كركبة ومرفق أو تلاصق ككوع وأنملة (حتى فى أصل فخذ) وسيأتى أنه مافوق الورك
(ومنكب) وهو مجمع مابين العضد والكتف (ان أمكن) القطع (بلا) حصول (اجافة والا) يمكن الا مع
حصولها (فلا) قود (على الصحيح) لان الجوائف لا تنضبط نعم ان مات بالقطع قطع الجانى وان حصلت
الاجافة (ويجب فى فقء عين) أى تعويرها بالعين المهملة (وقطع اذن وجفن) بفتح أوله (ومارن وشفة
ولسان وذكر وانثيين) أى بيضتين بقطع جلدتيهما لان لها نهايات مضبوطة فالحقت بالمفاصل بخلاف
قطع البيضتين دون جلدتيهما بان يسلهما منه مع بقائه فلا قود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ ويجب أيضا
فى اشلال ذكر وانثيين أو احداهما ان قال خبيران ان الاخرى تسلم وكذا دقهما على مانقلاه لكن بحثا
أنه ككسر العظام * تنبيه * سيأتى أن فى الانثيين كمال الدية سواء أقطعهما أم سلهما أم دقهما
وزال منفعتهما و به يعلم فساد مانقل عن شارح ان فى البيضتين بجلدتيهما ديتين وفى كل منهما
اذا انفرد دية وذلك لان الجلد لا يقابل بشئ وما أوهمه تفسير الشارح الخصيتين بجلدتى البيضتين ثم
بالبيضتين قيل لم يرد به الا بيان المعنى اللغوى وهو أن الخصيتين تطلقان على كل من الجلدتين و من البيضتين
ففى الصحاح الانثيان الخصيتان قال أبو عمرو والخصيتان البيضتان والخصيتان الجلدتان اللتان فيهما
البيضتان ولا ينافى ذلك اقتصار القاموس على تفسير الانثيين بالخصيتين وعلى تفسير الخصية بالبيضة بدليل
قوله سل خصيته والمسلول البيضة لا الجلدة ولا اقتصار ابن السكيت على تفسير الانثيين بالبيضتين وانما
اقتصر اى الشارح على قطع الجلدتين لاستلزامه غالبا بطلان منفعة البيضتين (وكذا اليان) بفتح الهمزة
وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفران) بضم أولهما وهما حرفا الفرج المحيطان به احاطة
الشفتين بالفم (فى الاصح) لان لها نهايات تنتهى اليها (ولا قصاص فى كسر العظام) لعدم انضباطه
فيها الا السن على ما يأتى (وله) أى المقطوع بعض ساعده أو فخذه سواء أسبق القطع كسر أم لا كما أفاده

(قوله) لتيسر ضبطها الى قوله
توخذ فى النهاية (قوله) كعضد
الى قول المصنف ويجب فى النهاية
(قوله) بفتح الميم الى قول المصنف
وحكومة فى الباقى فى النهاية (قوله)
ان قال خبيران عبارة النهاية ان
أخبر عدلان (قوله) على مانقلاه
عبارة النهاية كما نقلاه عن التهذيب
ثم بحثا انه ككسر العظام (قوله)
وما اوهمه الخ عبارة النهاية وتفسير
الشارح باعتبار اللغة كما هو ماخوذ
من كلام أئمتها

كلامه هنا مع قوله الآتى ولو كسر عضده وأبانه الخ المشتمل على ما هنا بزيادة فكرره المصنف لها وللتفريع الآتى عليه الدافع لما اعترض به عليه هنا أن قضيته أنه لو قطع من عضده لم يكن له الاخذ من الكوع (قطع أقرب مفصل الى موضع الكسر) وان تعدد ذلك المفصل ليستوفى بعض حقه (وحكومة الباقى) لانه لم يأخذ عوضا عنه وفيما اذا كسر من الكوع له التقاط أصابعه وانا ملها وان تعددت المفاصل لعدم قدرته على محل الجناية ومفصل غير ذلك وأفهم قوله أبانه انه لا بد فى وجوب القود من الفصل بعد الكسر واعتمده البلقينى وغيره فلو كسر بلا فصل لم يقتص منه بقطع اقرب مفصل ولا ينافيه ما فى الحاوى وشروحه انه فى هشم ساعده او ساقه له قطع أقرب مفصل لتعين حمله على هشم بعده ابانة أو هشم صيره فى حكم قطع معلق بجلدة لما مرّ أن هذا فى حكم القطع (ولو أوضحه وهشم أوضح) المجنى عليه لامكان القود فى الموضحة (واخذ خمسة ابعرة) أرش الهشم (ولو اوضح ونقل اوضح) لما مرّ (وله عشرة أبعرة) أرش التنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو أوضح وأمّ أوضح وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث والطلاق الروضة وأصلها هنا أن له الثلث مرادهما بقيته بدليل قولهما الآتى لو أوضح واحد وهشم آخر ونقل ثالث وأمّ رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة وعلى الرابع تمام الثلث انتهى والامّ ثم بمنزلة الامّ هنا بل أولى كما هو واضح (ولو قطعه من الكوع) بضم أوله ويسمى كاعا وهو مايلى الابهام من المفصل ومايلى الخنصر كرسوع ومايلى ابهام الرجل من العظم هو البوع أما الباع فهو مدّ اليدين يمينا وشمالا (فليس له التقاط اصابعه) بل ولا أنملة منها لقدرته على القطع من محل الجناية (فان فعله عزر) لعدوله عن حقه مع قدرته عليه (ولا غرم عليه) لانه يستحق اتلاف الكل (والاصح أن له قطع الكف بعده) لانه من جملة حقه وانما لم يمكن من قطعه من قطع من نصف ساعده فلقط أصابعه لانه لا يصل بالتمكين لتمام حقه لبقاء فضلة له من الساعد لم يأخذ فى مقابلتها شيئا فلم يتم له التشفى المقصود بخلافه هنا ولو عفا عن الكف للحكومة لم يجب لاستيفائه الاصابع المقابلة للدية الداخل فيها الكف كما لا يجب من قطع يدى الجانى الى دية نفسه لاستيفائه مقابلها (ولو كسر عضده وأبانه) أى المكسور مع ما بعده ولو بالقوة كما مرّ (قطع) ان شاء (من المرفق لانه اقرب) مفصل للمكسور (وله حكومة الباقى) نظير ما مر (فلو طلب لقط الاصابع لم يمكن او اصبع مكن وله اخذ دية لاربع اصابع وحكومة الباقى او (الكوع مكن) منه (فى الاصح) لمسامحته مع عجزه عن محل الجناية وله حكومة الساعد مع الباقى من العضد (ولو اوضحه فذهب ضوءه) مع بقاء حدقته (اوضحه فان ذهب الضوء) فذاك (والا اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) او وضع كافور فيها ومحله فى الايضاح واللطم الآتى والمعالجة فيهما ان أمن بقول خبير بن اذهاب حدقته والا تعين الارش (ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب) ضوء عينيه وبقيت حدقته (لطمه مثلها) ان انضبطت كما هو ظاهر (فان لم يذهب أذهب) بالمعالجة مع بقاء الحدقة أما لو ذهب ضوء عين المجنى عليه فقط فلا يلطم الجانى ان خشى اذهاب ضوء عينيه أو احداهما مبهمة أو مخالفة لعين المجنى عليه بل تتعين المعالجة فان تعذرت فالارش (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لان له محلا ينضبط (وكذا البطش) ولم يذكروا معه اللمس لان الغالب زواله بزواله فان فرض زواله مع بقاء البطش لم يجب فيه الا حكومة لا قود (والذوق والشم) والكلام يجب القصاص فيها بالسراية (فى الاصح) لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها (ولو قطع أصبعا فتأكل غيرها) كأصبع اخرى (فلا قصاص فى المتأكل) بالسراية وفارق ما تقرر فى المعانى كالضوء بأنها لا توجد مستقلة بل تابعة لغيرها فلا يقصد بالجناية عليها الا محلها أو مجاوره فكانت الجناية عليه تعد قصدا لتفويتها فتحققت العمدية فيها ولا الاجرام توجد مستقلة فلم يقصد بالجناية عليها غيرها ولم تعد قصد التفويتها فلم ينظر

(قوله) وانا ملها يتأمل (قوله) ولو اوضح وأمّ الى قوله والطلاق فى المغنى والنهاية (قوله) بضم أوله الى قول المصنف ولو قطع اصبعا فى النهاية الا قوله لقط الاصابع لم يكن الى الا قوله ان انضبطت كما هو المتن والا قوله ظاهر

للسراية فيها العدم تحقق العمدية حينئذ ومن ثم لم تقع سراية جسم لجسم قصاصا فلو قطع أصبعا فسرت للبقية فقطعت أصبعه فسرت كذلك لزمه أربعة أخماس دية العمد لانها سراية جناية عمدا وانما جعلت خطأ في سقوط القصاص فقط وتدخل فيها حكومة منابت الكف وفارق ماهنا وجوب القود فيما لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام بان الجناية على جميع اليد قصدا فلا سراية

(باب كيفية القصاص)

من قص قطع أو اقتص تبع لان المستحق يتبع الجاني الى أن يستوفى منه (ومستوفيه والاختلاف فيه) والعفو عنه والزيادة على ما في الترجمة لا محذور فيها بخلاف عكسه وكأنه انما قدم المستوفى في الترجمة على ما بعده لانه الانسب بالكيفية واخره عنه في الكلام عليه لطوله ومن دأبهم تقديم القليل ليحفظ (لا تقطع) عبر به للغالب والمراد لا تؤخذ ليشمل المعاني ايضا (يسار بيمين) من سائر الاعضاء والمعاني لاختلافهما محلا ومنفعة فلم توجد المساواة التي هي المقصودة من القصاص (ولا شفة سفلى بعليا) ولا جفن اسفل بأعلى (وعكسه) لذلك وان تراضيا فني المأخوذ بدلا الدية ويسقط القود في الاول لتضمن التراضي العفو عنه (ولا انملة) بفتح الهمزة وضم الميم في الافصح (باخرى) ولا اصبع باخرى كاباصله ولا اصلى بزائد مطلقا (ولا زائد بأصلى أو (بزائد) دونه مطلقا أو مثله ولكنه (في محل اخر) غير محل ذلك الزائد لذلك أيضا بخلاف ما اذا ساوى الزائد الزائد أو الاصلى وكان بمحله للمساواة حينئذ ولا يؤخذ حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم نبت له مثلها لم يقلع (ولا يضر) مع اتحاد المحل ونحوه مما مر (تفاوت كبر وطول وقوة بطش) ونحوها (في اصلى) لاطلاق النصوص ولان المماثلة في ذلك نادرة جدا فاعتبارها يؤدى الى بطلان القصاص وكما يؤخذ العالم بالجاهل والكبير بالصغير والشريف بالوضيع نعم لو قطع مستوى اليدين يدا أقصر من اختها لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبة لاختها وان كانت كاملة في نفسها ومن ثم وجبت فيها دية ناقصة حكومة ومحل عدم ضرر ذلك في تفاوت خلقي أو بآفة أما نقص نشأ عن جناية مضمونة فيمنع أخذ الكاملة ويوجب نقص الدية كما حكاه عن الامام وان قال الزركشي ان الامام حكى عن الاصحاب أنه لا فرق وهو الصواب انتهى (وكذا زائد) كاصبع وسن فلا يضر التفاوت فيه أيضا حيث لم يقتض تفاوت الحكومة تفاوتا في المفصل أم لا (في الاصح) وكون القود في الاصلى بالنص و في الزائد بالاجتهاد فلم يعتبر التساوى في الاول واعتبر في الثاني يجاب عنه وان انتصر له الاذرعي وغيره بأن الاصل تساوى النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما (ويعتبر قدر الموضحة) في قصاصها بالمساحة (طولا وعرضا فيقاس مثلهما من رأس الشاج و يعلم ثم يمسك لئلا يضطرب ثم يوضح بحاد كالموسى لا بنحو سيف أو حجر وان أوضح به لتعذر أمن الحيف فيه وانما لم يعتبر بالجزئية لما مر قبيل الباب (ولا يضر) هنا (تفاوت) نحو شعر و (غلظ لحم وجلد) نظير ما مر في تفاوت نحو الطول وقوة البطش وفيما اذا كان برأسهما شعر يحلق شعر الجاني وجوبا حيث كثف ولم يستحق ايضاح جميع رأسه اما اذا اختص الشعر برأس الجاني فلا قود عليه على ما في الام وخالفه في المختصر وجمع ابن الرفعة بحمل الاول على ما اذا كان عدم الشعر برأس المشجوج لفساد منبته والثاني على ما اذا كان بنحو حلق (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج اصغر استوعبناه) ولا يكتفى به وانما كفت نحو اليد القصيرة عن الطويلة لما مر أن المرعى ثم الاسم وهنا المساحة ولذا قطعت الكبيرة بالصغيرة ولم تؤخذ رأس أكبر بأصغر جزما (ولا نتممه من) خارج الرأس نحو (الوجه والقفا) لخروجه عن محل الجناية (بل يأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها) فان بقي نصف مثلا أخذ نصف أرشها (وان كان رأس الشاج أكبر أخذ منه قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المماثلة (والصحيح أن الاختيار في موضعه) أى المأخوذ (الى الجاني) لان جميع الرأس محل

(قوله) وفارق ماهنا الى الباب في المغني والنهاية

(باب كيفية القصاص)

(قوله) من قص الى قوله حيث لم يقتض تفاوت الحكومة في النهاية

(قوله) نعم لو قطع مستوى الخ ينبغي ان يلحق به ما لو قطع مستوى الاصابع اصبعا اقصر من اختها من اليد الثانية وينبغي ان ينظر فيما لو كانت الوسطى من الكفين من المجني عليه قصيرة بالنسبة لما يقتضيه سنن بقية الاصابع فانها هي واختها تعد معيبة

(قوله) فيقاس الى المتن في النهاية

(قوله) لما مر قبيل في شرح قول المصنف او قطع بعض مارن او اذن الخ

(قوله) لان جميع الى قوله وفارق في النهاية

ديتها وله حكومة والنفس هدر على كل حال كما تقدم لوجود الاذن (وقطع الشلاء بالصحيحة) لانها دون حقه (الا أن يقول أهل الخبرة) أى اثنان منهم (لا ينقطع الدم) لو قطعت بان لم تنسد أفواه العروق بحسم نار ولا غيرها أو شك فى انقطاعه لترددهم أو فقدهم كما هو ظاهر خلافا لما توهمه عبارته فلا تقطع بها وان رضى الجانى حذرا من استيفاء نفس بطرف وتجب دية الصحيحة (ويقنع) بالرفع (بها) لو قطعت باشل أو صحيح (مستوفيها) ولا يطلب أرش الشلل لاستوائهما جرما واختلافهما صفة لا يؤثر لانها بمجردها لا تقابل بمال ومن ثم لو قتل قن أو ذمى حرا او مسلم لم يجب زائد وانما اخذت دية اصبع نقص لانه يفرد بالقود وتقديم الا الخ على ويقنع لا يفهم انهم اذا قالوا لا ينقطع الدم وقنع بها مستوفيها انها تقطع لان العلة وهى فوات النفس المعلوم من كلامه انه لا يباح بالاباحة علمت من الاستثناء فدفعت ذلك الايهام (ويقطع سليم) يدا او رجلا (باعسم وأعرج) خلقة او نحوها كما علم مما مر اذ لا خلل فى العضو والعسم بمهملتين ثانيهما محرك تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد وقيل هو ميل واعوجاج فى الرسغ وقيل الاعسر وهو من بطشه بساره اكثر وكلها صحيحة هنا (ولا أثر لخضرة الاظفار وسوادها) وغيرهما مما يزيل نضارتها حيث كان لغير آفة ولم يجف الظفر اذ لا خلل حينئذ فى العضو (والصحيح قطع ذاهبة الاظفار) خلقة أولا (بسليمتها) وله حكومة الاظفار (دون عكسه) لانها أعلى منها وهذا هو محل الخلاف نظرا الى أن الاظفار تابعة (والذكر صحة وشللا) تمييز أو حال من المبتدأ على مذهب سيبويه أو من الضمير المستقر فى الظرف على الأصح (كاليد) فيما مر فيقطع أشله بصحيحه و بأشل بشرطه لا صحيحه بأشل والشلل فى كل عضو بطلان عمله المقصود منه وان بقى حسه وحركته (و) أما الذكر (الاشل) فهو (منقبض لا ينبسط وعكسه) أى منبسط لا ينقبض فهو ما يلزم حالة واحدة (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل) أى ذكره (بخصى) أى بذكره وهو من قطع أو سل خصيتاه ومر أنهما يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا (و) ذكر (عنين) خلافا للائمة الثلاثة اذ لا خلل فى نفس العضو وانما هو فى العنين لضعف فى القلب أو الدماغ أو الصلب والخصى أولى منه لقدرته على الجماع (و) يقطع (أنف صحيح) شمه (باخشم) لا يشم (وأذن سميع بأصم) لان السمع والشم ليسا فى جرمهما وحذف عكسهما العلم بالاولى وتقطع اذن صحيحة بمثقوبة لا مخرومة ذهب بعضها وكالخرم ثقب أوشق أورث نقصا (لا عين صحيحة بحدقة عمياء) وان بقيت صورتها لانها أعلى والضوء فى نفس جرمها وتؤخذ عمياء بصحيحة رضى بها المجنى عليه وجفن أعمى بجفن بصير وعكسه مالم يتميز جفن الجانى بالهدب (ولا لسان ناطق بأخرس) لانه أعلى منه مع ان النطق فى جرم اللسان ويقطع اخرس بناطق ان رضى المجنى عليه والاخرس هنا من بلغ أوان النطق ولم ينطق فان لم يبلغه قطع به لسان الناطق ان ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء وكذا ان لم يظهر هو ولا ضده على الاوجه لان الاصل السلامة (وفى قلع السن) التى لم يبطل نفعها ولا نقص (قصاص) للآية فيقلع كل من العليا والسفلى بمثلها (لا فى كسرها) لما مر انه لا قود فى كسر العظام لكن المعتمد انه ان امكن استيفاء مثله بلا زيادة ولا صدع فى الباقى فعل ومن ثم صح فيمن كسرت سن غيرها كتاب الله القصاص وفرق الرافعى بينها وبين بقية العظام بانها بارزة ولاهل الصنعة آلات قاطعة مضبوطة يعتمد عليها أما صغيرة لا تصلح للمضغ وناقصة بما ينقص أرشها كثنية قصيرة عن اختها ولو شديدة الاضطراب لنحو هرم فلا يقلع بها الا مثلها (ولو قلع) شخص ولو غير مثغور (سن صغير) أو كبير وذكر الصغير للغالب (لم يثغر) بضم فسكون للمثلثة ففتح للمعجمة أى لم تسقط اسنانه الرواضع التى من شأنها أن تسقط ومنها المقلوعة * تنبيه * الرواضع فى الحقيقة أربع لانها التى توجد عند الرضاع فتسمية غيرها بذلك من مجاز المجاورة (فلا ضمان) بقود ولا دية (فى الحال) لعودها غالبا كالشعر نعم يعزر كما هو ظاهر (فان جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقى وعدن

كونها /

(قوله) خلقة أو نحوها الى المتن فى النهاية (قوله) خلقة أولا الى قوله وجفن أعمى فى النهاية (قوله) بالهدب فان تميز بها بان كانت اهدابه سليمة دون هدب المجنى عليه وينبغى ان يكون النظر للنبت لا للشعر فلا يؤخذ جفن صحيح المنبت بفاسد المنبت (قوله) بضم فسكون الى قوله لا واحد فى النهاية

دونها وقال أهل البصر) أى اثنان من اهل البصر والمعرفة نظير مامر لا واحد بخلاف نظائر له سبقت لان القود يحتاط له لا كثر وقد مر فى المرض المخوف انه لا بد من اثنين وهو صريح فيما ذكرته (فسد المنبت وجب) حيث لم يقصد قالعها الاستصلاح لان هذا ينزل فعله منزلة الخطأ كذا قيل وانما يتجه فى الولى ونحوه (القصاص) أو يتوقع نباتها وقت كذا انتظر فان جاء ولم تنبت وجب القصاص ولو عادت بعد القصاص بان أنه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوعة قصاصا فيما يظهر (ولا يستوفى له فى صغره) بل يؤخر لبلوغه لاحتمال عفوه فان مات قبله وأيس من عودها اقتص وارثه ان شاء فورا أو أخذ الارش وليس هذا مكررا مع قوله الآتى و ينتظر غائبهم وكمال صبيهم لان ذاك فى كمال الوارث وهذا فى كمال المجنى عليه نفسه ولو عادت ناقصة اقتص فى الزيادة ان أمكن أما اذا مات قبل اليأس فلا قود وكذا لو نبتت ولو نحو سوداء لكن فيها حكومة (ولو قلع سن مثغور) ويقال متغر من اتغر بتشديد الفوقية أو المثلثة (فنبتت لم يسقط القصاص فى الاظهر) لان عودها لندرته نعمة جديدة فلا يسقط ماوجب للمجنى عليه من القود أو الدية حالا من غير انتظار ولو قلع بالغ غير مثغور سن بالغ غير مثغور فلا قود حالا ثم ان نبتت فلا شئ غير التعزير والا وقد دخل وقته فللمجنى عليه قود أو دية فان اقتص ولم تعد سن الجانى فذاك والا قلعت ثانيا وهكذا الى ان يفسد منبتها وبه فارق مالو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضى باخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها لرضاه بدون حقه فلم يكن قصده افساد المنبت بخلافه فى الاولى فانه انما اقتص لافساد منبت الجانى كما افسد منبته فاذا بان عدم فساده قلع حتى يفسده (ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع وعليه أرش اصبع) لعدم استيفاء قودها وللمجنى عليه أخذ دية اليد كلها ولا قطع (ولو قطع كامل ناقصة) اصبعا (فان شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الاربع وان شاء لقطها) وليس له قطع يد الكامل كلها لزيادتها والاصح ان حكومة منابتهن أى الاربع (تجب ان لقط) لانها ليست من جنس القود فلا تستتبعها (لا ان أخذ ديتهن) لانها من جنسها فاستتبعتها (و) الاصح (أنه يجب فى الحالين) حال القود وأخذ دية الاربع (حكومة خمس الكف) الباقى لانه لم يؤخذ له بدل ولا استوفى فى مقابله شئ يتخيل اندراجه فيه ونازع البلقينى فى ذلك بما فيه نظر (ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه لفقد المساواة (الا أن يكون كفه مثلها) حالة الجناية فعليه القود فيها للمماثلة نعم ان سقطت أصابع الجانى بعد الجناية قطعت كفه أيضا (ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه) قصاصا (وأخذ دية الاصابع) ناقصة حكومة الكف كما بحثه البلقينى لان دية الاصابع تستتبع الكف وقد أخذ مثلها فلزم اسقاط مقابلها من دية الاصابع (ولو شلت) بفتح شينه (أصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء) المجنى عليه (لقط) الاصابع (الثلاث السليمة وأخذ) مع حكومة منابتها كما علم مما مر (دية اصبعين وان شاء قطع يده وقنع بها) نظير مامر فى أخذ الشلاء عوض الصحيحة *(فصل)* فى اختلاف مستحق الدم والجانى ومثله وارثه اذا (قد) مثلا (ملفوفا) فى ثوب ولو على هيئة الموتى نصفين مثلا (وزعم موته) حين القد وادعى الولى حياته (صدق الولى بيمينه) انه كان حيا مضمونا (فى الاظهر) وان قال أهل الخبرة ان دمه السائل من القد دم ميت وهى يمين واحدة لا خمسون خلافا للبلقينى لانها على الحياة كما تقرر واذا حلف وجبت الدية لان القود يسقط بالشبهة اذ الاختلاف فى الاهدار وانما صدق الولى لان الاصل استمرار حياته فأشبه ادعاء ردة مسلم قبل قتله وبه يضعف انتصار كثيرين لمقابله نقلا ومعنى نعم المتجه ما بحثه البلقينى وافهمه التعليل المذكور ان محلهما ان عهدت له حياة والا كسقط لم تعهد له صدق الجانى وتقبل البينة بحياته ولهم الجزم بها حالة القد اذا رأوه يتلفف ولا يقبل قولهم رأيناه يتلفف أى لانه لازم بعيد والشهادة لا بد من المطابقة فيها للمدعى (ولو قطع طرفا) عبر بهما للغالب والمراد أزال جرما ومعنى (وزعم نقصه) كشلل والمقطوع تمامه (فالمذهب

(قوله) ولو عادت الى المتن فى النهاية

(قوله) بل يؤخر الى المتن فى النهاية

(قوله) لان عودها الى قوله والمغنى

(قوله) فانه انما اقتص فى النهاية الى قوله وهكذا الى ان يفسد منبتها والا قلعت ثانيا وظاهر ما تقدم انها اذا طلعت سن المثغور ثانيا انها نعمة جديدة انها لا تقلع وهو الظاهر ولذلك اقتصروا على القلع ثانيا كذا فى المغنى وليتأمل ولان العبارة لا تخلوا عن سقط

(قوله حال الجناية الى الفصل فى النهاية

(فصل فى اختلاف مستحق الدم)

(قوله) فى اختلاف الى قول المصنف ولو قطع طرفا فى النهاية

(قوله) عبر بهما الى قول المصنف ولو اوضح فى النهاية الى قوله فعليه تختلف المرأة والرجل

تصديقه) اى الجانى (ان انكر اصل السلامة فى عضو ظاهر) كاليد واللسان لسهولة اقامة البينة بسلامته ويكفى قولها كان سليما وان لم تتعرض لوقت الجناية ولا يشكل عليه قولهم لا تكفى الشهادة بنحو ملك سابق كـكان ملكه أمس الا ان قالوا ولا نعلم مزيلا له لان الغرض هنا أنه انكر السلامة من أصلها فقولها كان سليما مبطل لانكاره صريحا ولا كذلك ثم (والا) بان اتفقا على سلامته وادعى الجانى حدوث نقصه أو كان انكار أصل السلامة فى عضو باطن وهو ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب ستره فعليه تختلف المرأة والرجل (فلا) يصدق الجانى بل المجنى عليه لان الاصل عدم حدوث النقص ولعسر اقامة البينة فى الباطن وهنا يجب القود لان الاختلاف لم يقع فى المهدر فلا شبهة (او) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) الجانى (سراية) للنفس أو أنه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة (والولى اندمالا ممكنا) قبل موته (اوسببا) آخر للموت وقد عينه وان لم يمكن اندمال أو أبهمه وامكن اندمال حتى تجب ديتان (فالاصح تصديق الولى) بيمينه لو جزمها بالقطع والاصل عدم سقوطهما أما لو لم يمكن اندمال لقصر زمنه كيومين فيصدق الجانى بلا يمين نعم فيما اذا أبهم السبب ولم يمكن اندمال وادعى الجانى أنه قتله لا بد من يمينه على الاوجه لان الاصل عدم حدوث فعل منه يقطع فعله بخلاف دعوى السراية لانها الاصل فلم يحتج ليمين كما تقرر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجانى (سببا) آخر لموته غير السراية ولم يمكن اندمال سواء أعين السبب أم أبهمه حتى يلزمه نصف دية (و) زعم (الولى سراية) حتى يجب كل الدية فالاصح تصديق الولى لان الاصل استمرار السراية واستشكل هذا بالذى قبله مع أن الاصل فى كل عدم وجود سبب آخر ويجاب بأن السراية التى هى الاصل تارة يعارضها ما هو أقوى منها فيقدم عليها وهو ما مر لان ايجاب قطع الاربع للديتين محقق وشك فى مسقطه فلم يسقط وتارة لا يعارضها ذلك فتقدم هى وهو ما هنا ومن ثم لو قال الجانى مات بعد الاندمال وامكن صدق لضعف السراية مع امكان الاندمال بخلاف ما اذا لم يمكن فيصدق الولى أى بلا يمين على الاوجه نظير ما مر ثم رأيت بعضهم أجاب بنحو ما ذكرته (ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما ولتحد الكل عمدا أو غيره (وزعمه) أى رفعه المفهوم من رفع (قبل اندماله) أى الايضاح حتى لا يلزمه الا أرش واحد وقال المجنى عليه بل بعده فعليك ثلاث أروش (صدق) الجانى بيمينه أنه قبل الاندمال ولزمه أرش واحد (ان أمكن) عدم الاندمال بأن بعد الاندمال عادة لقصر الزمن بين الايضاح والرفع لان الظاهر معه (والا) يمكن عدم الاندمال حين رفع الحاجز بان امكن الاندمال أى قرب احتماله لطول الزمن (حلف الجريح) أنه بعد الاندمال واستشكل البلقينى وغيره المتن بان الاول يخالف لما مر فى قطع اليدين والرجلين من تصديق الولى والثانى لا معنى للحلف فيه فكان ينبغى تصديقه بلا يمين ووجوب أرش ثالث قطعا ويجاب عن الاول بانهما هنا اتفقا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الارشين وانما اختلفا فى وقته فنظر والظاهر فيه وصدقوا الجانى عند قصر الزمن لقوة جانبه بالاتفاق والظاهر المذكورين وأما ثم فلم يتفقا على وقوع شئ بل تنازعا فى وقوع السراية وفى وقوع الاندمال فنظروا لقوة جانب الولى باتفاقهما على وقوع موجب الديتين وعدم اتفاقهما على وقوع ما يصلح لرفعه فان قلت قد اتفقا ثم على وقوع الموت وهو صالح لرفعه قلت زعم صلاحية الموت لرفعه ممنوع وانما الصالح السراية من الجرح المتولد عنها الموت وهذا لم يتفقوا على وقوعه أصلا فاتضح الفرق بين المسألتين وحاصله أن الجانى هنا هو الذى قوى جانبه والولى ثم هو الذى قوى جانبه فاعطوا كلا حكمه وعن الثانى بأن المراد كما أشرت اليه فى حل المتن بالامكان وعدمه هنا الامكان القريب عادة بدليل قولهم السابق لقصر الزمن وطوله ولا شك ان الموضحة قد يقع ختم ظاهرها وبقاء الاثر فى باطنها سنين لكنه قريب مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك وحينئذ فلا يشكل بما مر من أنه عند عدم امكان الاندمال يصدق

(قوله) ما يعتاد ستره مروءة
واختلفت العادة باختلاف طبقات
الناس فهل ينظر للغالب او يلحق كل
شخص باهل طبقته وعلى الثانى فلو
عرف من حال المجنى عليه مخالفة
العادة مطلقا او عادة امثاله هل
ينظر اليها محل تامل (قوله) اى
الرفع الى الفصل فى الازالة

بلا يمين لما تقرر أن ذا المعروض في اندمال أحالته العادة بدليل تمثيلهم بادعاء وقوعه في قطع يدين أو رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم تجب يمين وأما فرض مسئلتنا فهو في موضحتين وقعتا منه ثم بعد عشرين سنة مثلا وقع منه رفع الحاجز تحقيقا أو وهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتيج ليمين الجريح حينئذ لامكان عدم الاندمال وان بعد (وثبت له ارشان) ويمينه انما قصد بها منع النقص عن أرشين فلا تصلح لايجاب الثالث وله نظائر منها مالو تنازعا في قدم عيب وحلف البائع أنه حادث ثم وقع الفسخ فأراد أرش ما ثبت بيمينه حدوثه لا يجاب لان حلفه صلح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشتري (قيل وثالث) عملا بقضية يمينه *تنبيه* قضية المتن ان الجاني في هذه لا يحتاج ليمين وليس مرادا بل لا بد من يمينه انه قبل الاندمال وحينئذ فحلفه افاد سقوط الثالث وحلف الجريح أفاد دفع النقص عن أرشين كما تقرر *(فصل)* في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما يسن في قود غير النفس التأخير للاندمال ولا يجوز العفو قبله على مال لاحتمال السراية واتفقوا في قود غير النفس على ثبوته لكل الورثة واختلفوا في قود النفس هل يثبت لكل وارث أم لا و (الصحيح ثبوته لكل وارث) على حسب الارث ولو مع بعد القرابة كذي رحم ان ورثناه أو عدمها كأحد الزوجين والمعتق وعصبته والامام فيمن لا وارث له مستغرق ومر أن وارث المرتد لولا الردة يستوفي قود طرفه ويأتي في قاطع الطريق ان قتله اذا تحتم تعلق بالامام دون الورثة فلا يرد ذلك على المتن كما لا يرد عليه ماقيل انه يفهم ثبوت كله لكل وارث لما سيصرح به انه يسقط بعفو بعضهم (وينتظر) وجوبا (غائبهم) الى ان يحضر او يأذن (وكمال صبيهم) ببلوغه (ومجنونهم) بافاقته لان القود للتشفي ولا مدخل لغير المستحق فيه نعم المجنون الفقير بان لم يكن له مال ولا من تلزمه مؤنته لوليه الاب او الجد وكذا الوصي والقيم على الاوجه العفو على الدية لانه ليس لافاقته أمد ينتظر أي يقينا فلا يرد معتاد الافاقة في زمن معين وان قرب كما اقتضاه اطلاقهم بخلاف الصبي اذ لبلوغه أمد ينتظر (ويحبس القاتل) أي يجب على الحاكم حبس الجاني على نفس أو غيرها الى حضور المستحق أو كماله من غير توقف على طلب ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه ويفرق بين هذا وتوقف حبس الحامل على الطلب بأنه سومح فيها رعاية للحمل مالم يسامح في غيرها (ولا يخلى بكفيل) لانه قد يهرب فيفوت الحق والكلام في غير قاطع الطريق أما هو واذا تحتم قتله فيقتله الامام مطلقا (وليتفقوا) أي مستحقو القود المكلفون الحاضرون (على مستوف) له مسلم في المسلم ولا يجوز اجتماعهم على قتله أو نحو قطعه ولا تمكينهم من ذلك لان فيه تعذيبا له ومن ثم لو كان القود بنحو تغريق جاز اجتماعهم و في قود نحو طرف يتعين كما يأتي توكيل واحد من غيرهم لان بعضهم ربما بالغ في ترديد الحديدة فتشتد عليه (والا) يتفقوا على مستوف وأراد كل استيفاءه بنفسه (فقرعة) يجب على الحاكم فعلها بينهم ومن قرع لا يستوفي الا باذن من بقي لان له منعه بأن يقول لا تستوفي وانا لا استوفي وانما جاز للقارع في النكاح فعله من غير توقف على اذن لان ماهنا مبناه على الدرء ما امكن وذاك مبناه على التعجيل ما امكن ومن ثم لو عضلوا اناب القاضي عنهم فان قلت اذا اعتبر الاذن بعد القرعة فما فائدتها قلت فائدتها تعيين المستوفي ومنع قول كل من الباقين انا استوفي وقول بعضهم للقارع لا تستوف انت بل انا كما افهمه قولنا بان يقول الخ (يدخلها العاجز) عن الاستيفاء كالشيخ الهم والمرأة لانه صاحب حق (ويستنيب) اذا قرع وان كانت المرأة قوية جلدة (وقيل لا يدخل) ها لانها انما تجري بين المستوفين في الاهلية وهذا ما في الروضة واصلها وعليه الاكثرون ونص عليه فهو المعتمد فلو خرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقين (ولو بدر احدهم) أي المستحقين (فقتله) عالما تحريم المبادرة (فالاظهر انه لا قصاص عليه) لان له حقا في قتله نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة قتل جزما أو باستقلاله لم يقتل جزما

(فصل في مستحق القود) (قوله) في مستحق القود الى قوله المصنف ويحبس في النهاية الى (قوله ما نبه عليه من المخالفة (قول المتن) مجنونهم سكتوا عن المغمى عليه فلينظر (قوله) اي يجب على الحاكم الى قول المصنف ولا يستوفي في النهاية

كما لو جهل تحريم المبادرة ولو بادر اجنبي فقتله فحق القود لورثته لا لمستحق قتله (وللباقين) فيما ذكر وكذا فيما اذا لزم المبادر القود وقتل (قسط الدية) لفوات القود بغير اختيارهم (من تركته) اى الجاني المقتول لان المبادر فيما وراء حقه كاجنبي ولو قتله اجنبي اخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا ولوارث الجاني على المبادر ما زاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ما عدا ذلك بقتله الجاني هذا ما قاله جمع وانتصر له ابن الرفعة وغيره وقال الشيخان يسقط عنه تقاصا بماله على تركة الجاني ويظهر فيما لو اختلفت الديتان (وفى قول من المبادر) لانه صاحب حق فكأنه استوفى الكل كما لو تلف وديعة أحد مالكيها رجع الآخر عليه لا على الوديع ورد بأنها غير مضمونة والنفس هنا مضمونة اذ لو تلفت بآفة وجبت الدية (وان بادر بعد) عفو نفسه أو بعد (عفو غيره لزمه القصاص) وان لم يعلم بالعفو لتبين ان لا حق له وقد يشكل عليه ما يأتي أن الوكيل لو قتل بعد العزل جاهلا به لم يقتل ويجاب بتقصير هذا بعدم مراجعته لغيره المستحق بمبادرته بخلاف الوكيل (وقيل لا) قصاص الا اذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما اذا انتفيا أو احدهما كما أفاده قوله (ان لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أى بنفيه لشبهة الخلاف (ولا يستوفى) حد أو تعزير أو (قصاص) فى نفس أو غيرها (الا باذن الامام) أو نائبه كالقاضى فان الاصح تناول ولايته لاقامة الحدود ولكنها فى حقوق الله تعالى لا تتوقف على طلب وفى حق الآدمى تتوقف على طلب المستحق المتأهل ويسن حضور الحاكم به له مع عدلين ليشهدا ان أنكر المستحق ولا يحتاج للقضاء بعلمه وذلك لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء فى شروطه ويلزمه تفقد آلة الاستيفاء والامر بضبطه فى قود غير النفس حذرا من الزيادة باضطرابه ويستثنى من اعتبار اذنه السيد يقيمه على قنه والمستحق يحتاج لا كل من له عليه قود لاضطراره والقاتل فى الحرابة لكل من الامام والولى الانفراد بقتله ومالو انفرد بحيث لا يرى لاسيما ان عجز عن اثباته (فان استقل) مستحقه باستيفائه فى غير ما ذكر (عزر) وان وقع الموقع لافتياته على الامام (ويأذن) الامام (لاهل) من المستحقين (فى) استيفاء (نفس) طلب فعله بنفسه وقد أحسنه ورضى به البقية كما علم مما مر لا من الحيف (لا) فى استيفاء (طرف) أو ايضاح أو معنى كقلع عين (فى الاصح) لانه قد يحيف ومن ثم لم يجز له الاذن للمستحق فى استيفاء تعزير او حد قذف اما غير الاهل كشيخ وامرأة وذمى له قود على مسلم لكونه أسلم بعد استقرار الجناية كما مر وفى نحو الطرف فيأمره بالتوكيل لاهل قال ابن عبد السلام غير عدو للجاني لئلا يعذبه ولو قال جان أنا أقتص من نفسى لم يجب لان التشفى لا يتم بفعله على انه قد يتوانى فيعذب نفسه فان اجيب أجزأ فى القطع لا الجلد لانه قد يوهم به الايلام ولا يؤلم ومن ثم أجزأ باذن الامام قطع السارق لا جلد الزانى أو القاذف لنفسه (فان أذن له) أى الاهل (فى ضرب رقبة فاصاب غيرها عمدا) بقوله اذ لا يعرف الا منه (عزر) لتعديه (ولم يعزله) لاهليته (وان قال اخطأت وامكن) كأن ضرب رأسه او كتفه مما يلى عنقه (عزله) اذ حاله يشعر بعجزه ومن ثم لو عرفت مهارته لم يعزله (ولم يعزر) اذا حلف انه اخطأ لعدم تعديه اما لو لم يمكن كان ضرب وسطه فكالمتعمد (وأجرة الجلاد) حيث لم يرزق من سهم المصالح وهو من نصب لاستيفاء قود وحد وتعزير وصف باغلب أوصافه (على الجانى) الموسر على نفس أو غيرها سواء حق الله تعالى وحق الآدمى وان قال أنا أقتص من نفسى (على الصحيح) لانها مؤنة حق لزمه أداؤه أما المعسر ولا بيت مال فيظهر ان المؤنة على أغنياء المسلمين (ويقتص) فى النفس والطرف ومثلهما هنا وفيما يأتى جلد القذف (على الفور) أى للمستحق ذلك ويلزم الامام اجابته اليه وكأن هذا حكمة بنائه للمفعول ليشمل الجائز والواجب (و) يقتص فيهما (فى الحرم) وان التجأ اليه أو الى مسجده أو الكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا لخبر الصحيحين ان الحرم لا يعيذ فارا بدم ويخرج أيضا من ملك الغير

(قوله) لا تتوقف على طلب الى المتن فى النهاية (قوله) مستحقه الى قول المصنف فان اذن فى النهاية

ومن مقابرنا ان خشي تنجيس بعضها فان اقتص في نحو المسجد وأمن التلويث كره (و) يقتص فيهما في (الحر والبرد والمرض) وان لم تقع الجناية فيها لبناء حق الادمي على المضايقة وبه فارق التأخير في نحو قطع السرقة (وتحبس) وجوبا بطلب المجني عليه ان تأهل والا فبطلب وليه (الحامل) ولو من زنا وان حدث الحمل بعد استحقاق قتلها (في قصاص النفس و) نحو (الطرف) وجلد القذف (حتى ترضعه اللبأ) بالهمز والقصر وهو ماينزل عقب الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا والمرجع في مدته العرف (ويستغني بغيرها كبهيمة يحل لبنها) صيانة له ولو امتنعت المراضع ولم يوجد مايعيش به غير اللبن اجبر الحاكم احداهن بالاجرة ولا يؤخر الاستيفاء ولو لم يوجد الا زانية محصنة قتلت تلك واخرت هذه على الاوجه لانه ادون (أو) بوقوع (فطام) له (لحولين) ان اضره النقص عنهما والا نقص ولو احتاج لزيادة عليهما زيد وظاهر أنه لا عبرة بتوافق الابوين او المالك على فطم يضره ولو قتلها المستحق قبل وجود مايغنيه فمات قتل به نظير مامر في الحبس اول الباب هذا كله في حق الادمي لبنائه على المضايقة اما حق الله تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا الى تمام مدة الرضاع ووجود كافل (والصحيح تصديقها) بلا يمين لان الحق للجنين وتصديق مستفرشها لكن ان ارتابت (في حملها) الممكن بان لم تكن آيسة ولو (بغير مخيلة) أي أمارة ظاهرة تدل عليه لانها قد تجد من نفسها من الامارات مالا يطلع عليه غيرها أو يصبر المستحق الى وقت ظهور الحمل لا الى انقضاء أربع سنين لبعده بلا ثبوت ويمنع الزوج وطئها والا فاحتمال الحمل دائم فيفوت القود ولو قتلها المستحق أو الجلاد باذن الامام فألقت جنينا ميتا فالغرة على عاقلة الامام مالم يجهل هو وحده الحمل فعلى عاقلتهما والاثم تابع للعلم بخلاف الضمان (ومن قتل) هو مثال اذ غير القتل مثله ان أمكنت المماثلة فيه لا كقطع طرف بمثقل وايضاح به أو بسيف لم تؤمن فيه الزيادة بل يتعين نحو الموسى كامر (بمحدد) كسيف أو غيره كحجر (أو خنق) بكسر النون مصدرا (أو تجويع ونحوه) كتغريق بماء ملح أو عذب والقاء من شاهق (اقتص) ان شاء لما سيذكره أن له العدول للسيف (به) أي بمثله مقدارا او محلا وكيفية ان كان قصده ازهاق نفسه لو لم يفد فيه المثل لا العفو وذلك للمماثلة المحصلة للتشفي الدال عليها الكتاب والسنة والنهي عن المثلة مخصوص بغير ذلك ولو كانت الضربات التي قتل بها لا تؤثر فيه ظنا لضعف المقتول وقوته قتل بالسيف وله العدول في الماء عن الملح للعذب لانه أخف لا عكسه كما لو كان المثل محرما كما قال (أو بسحر) ومثله انهاش نحو حية اذ لا ينضبط (فبسيف) غير مسموم يتعين ضرب عنقه به مالم يقتل به أي وليس سمه مهريا أخذا مما يأتي لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه (وكذا خمر) أو بول أو جره حتى مات (ولواط) بصغير يقتل مثله غالبا ونحوهما من كل محرم يتعين فيه السيف (في الاصح) لتعذر المماثلة بتحريم الفعل وايجار نحو المائع ودس خشبة قريبة من ذكر اللائط في دبره لا تحصل المماثلة فلا فائدة له ويتعين السيف جزما فيما لا مثل له كما لو جامع صغيرة في قبلها فقتلها ورجح ابن الرفعة تعينه ايضا فيما لو ذبحه كالبهيمة وليس بواضح ثم رأيت بعضهم خالفه وهو الاوجه وله قتله بمثل السم الذي قتل به مالم يكن مهريا يمنع الغسل ولو أوجره ماء متنجسا أو جرماء طاهرا ولو رجع شهود زناه بعد رجمه رجموا (ولو جوع كتجويعه) أو القي في النار مثل مدته أو ضرب عدد ضربه (فلم يمت زيد) من ذلك الجنس حتى يموت ليقتل بما قتل به (وفي قول السيف) وصوبه البلقيني وغيره لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فوجب بالاسهل وقيل يفعل به الاهون من الزيادة والسيف قال الشيخان وهذا اقرب ونقله الامام عن المعظم (ومن عدل) عن المثل (الى سيف) بان يضرب العنق به لا بان يذبح كالبهيمة (فله) ذلك وان لم يرض الجاني لانه أسهل (ولو قطع فسرى) القطع للنفس (فللولي حز رقبته) تسهيلا عليه (وله القطع) طلبا للمماثلة (ثم الحز) للرقبة (وان شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل

(قوله) هو مثال الى قول المصنف أو بسحر في النهاية

المماثلة وليس للجاني في الاولى طلب الامهال بقدر مدة حياة المجني عليه بعد جنايته ومن ثم جاز أن يوالي عليه قطع أطراف فرقها ولا في الثانية طلب القتل أو العفو (ولو مات بجائفة أو كسر عضد فالحز) متعين لتعذر المماثلة حينئذ (وفي قول) يفعل به (كفعله) وهو الراجح في الروضة واصلها بل قيل ترجيح الاول سبق قلم ويؤخذ منه انه لو قطع او كسر ساعده فسرى للنفس جاز قطع او كسر ساعده فما قيل من تعين القطع من الكوع بعيد بل لا يبعد ان يكون مفرعا على ضعيف ولو أجافه مثلا ثم عفا فان طرأ له العفو بعد الاجافة لم يعزر والا عزر على الراجح (فان) فعل به كفعله و (لم يمت لم تزد الجوائف) فلا توسع ولا تفعل في محل آخر بل تحز رقبته (في الاظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها * تنبيه * يمنع من اجافة وكل ما لا قود فيه ان كان قصده العفو بعد فيعزر عفا او قتل وذلك لان فيه تعذيبا مع الافضاء الى القتل الذي هو نقيض العفو (ولو اقتص مقطوع) عضوه الذي فيه نصف دية من قاطعه (ثم مات) المقتص (بسراية فلوليه حز) رقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) فقط لاخذه ما قابل نصفها الآخر وهو العضو الذي قطعه ومحله ان استوت الديتان والا فبالنسبة فلو قطعت امرأة يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو على ثلاثة ارباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما يقابل ربع دية رجل وقياسه كما قاله جمع انه لا شئ لها في عكس ذلك وهو ما لو قطع يدها فقطعت يده ثم ماتت سراية فاذا اراد وليها العفو لم يكن له شئ (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) المقتص بالسراية (فلوليه الحز) بنفس مورثه (فان عفا فلا شئ له) لاستيفائه ما يقابل الدية الكاملة ومحله ان استوت الديتان أيضا ففي صورة المرأة السابقة يبقى له نصف الدية (ولو مات جان) بالسراية (من قطع قصاص فهدر) لانه قطع بحق (وان ماتا سراية) بعد الاقتصاص في اليد (معا أو سبق المجني عليه فقد اقتص) بالقطع والسراية ولا شئ على الجاني لان السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (وان تأخر) موت المجني عليه عن موت الجاني بالسراية (فله) أي لولي المجني عليه في تركة الجاني (نصف الدية) ان استوت الديتان نظير ما مر (في الاصح) لان القود لا يسبق الجناية والا كان في معنى السلم في القود وهو ممتنع ولو كانت الصورة في قطع يدين فلا شئ له قيل جزما واعترض (ولو قال مستحق) قود (يمين) وهو مكلف لجان حر مكلف (اخرجها) اى يمينك لاقطعها قودا (فاخرج يسارا) له (وقصد اباحتها) عالما او جاهلا على الاوجه فقطعها المستحق (فهدرة) لا ضمان فيها ولا في سرايتها وان لم يتلفظ بالاذن في القطع ولو علم القاطع أنها اليسار وانها لا تجزئ لان اخراجها بقصد اباحتها بذل لها مجانا نعم يعزر العالم منهما بالتحريم وكيفية اباحتها ما لو علم ان المطلوب منه اليمين فأخرج اليسار مع علمه بأنها لا تجزئ ولم يقصد العوضية ويبقى قود اليمين كما باصله وذكره بعد ومحله ان لم يظن القاطع اجزاءها والا سقط لتضمن رضاه باليسار بدلا العفو وله دية يمينه وكذا لو علم عدم أجزائها شرعا لكن جعلها عوضا ولا نظر لقصد الاباحة حينئذ لان رضا المستحق بالعوضية متضمن للعفو عن القطع وان فسد العوض أما المستحق المجنون أو الصبي فالاخراج له يهدرها لانه تسليط له عليها وأما المخرج القن فقصده الاباحة لا يهدر يساره لان الحق لسيده لكن الاوجه أنه يسقط قودها اذا كان القاطع قنا وأما المخرج المجنون أو الصبي فلا عبرة باخراجه ثم ان علم المقتص قطع والا لزمته الدية (وان قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الاخراج عوضا (عن اليمين وظننت اجزاءها) عنها (فكذبه) القاطع في ظنه الذي رتب عليه الجعل المذكور وقال بل عرفت انها لا تجزئ وسيأتي ان هذا مجرد تصوير وقول اصله عرفت يحتمل انه بضم التاء فيكون اخف ايهاما مما يأتي و بفتحها فيوافق المتن فاندفع الجزم بضمها حتى بني عليه الاعتراض على المتن (فالاصح) أنه (لا قصاص في اليسار) على قاطعها سواء أظن انه اباحها او انها اليمين او علمها اليسار وانها لا تجزئ

(قوله) وليس للجاني الى المتن في
النهاية (قوله) متعين الى التنبيه في
النهاية (قوله) عضوه الذي الى قول
المصنف ولو قال مستحق يمين الخ في
النهاية (قول المتن) فله نصف الدية
المتبادر عوده للمجني عليه ولا محذور
فيه بناء على الراجح من تقدير دخول
الدية ثم ينتقل عنه الى الورثة (قوله)
اما المستحق الى المتن في النهاية

او قطعها عن اليمين ظانا اجزاءها الا ان مخرجها سلطه عليها بجعلها عوضا ومن ثم لا قود فيها وان صدقه في الظن المذكور على الاصح ايضا بل وان انتفى الظن المذكور من اصله خلافا لما يوهمه كلام اصله ايضا وغيره لما تقرر أن المسقط للقود هو قصد جعلها عوضا فتفريعه ذلك على التكذيب مجرد تصوير لا مفهوم له بدليل كلامه في الروضة (وتجب دية) لليسار لان الجعل المذكور منع كونه بذلها مجانا (ويبقى) حيث لم يظن القاطع اجزاءها ولا جعلها عوضا (قصاص اليمين) في الاولى كما مر وفي هذه لانه لم يستوفه ولا عفا عنه نعم يلزمه الصبر به الى اندمال يساره لئلا تهلكه الموالاة اما اذا ظن اجزاءها أو جعلها عوضا فلا يبقى لما مر ان ذلك متضمن للعفو ولكل على الآخر دية (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بضم أو فتح فكسر عن كونها اليسار (فظننتها اليمين) أو لم أسمع الا أخرج يسارك او ظننته قال ذلك (وقال القاطع ظننتها اليمين) فلا قود في اليسار على الاصح لان هذا الاشتباه قريب وتجب ديتها ويبقى قود اليمين وخرج بقول القاطع ذلك ما لو قال علمت أنها اليسار وانها لا تجزئ او دهشت فلم ادر ما قطعت او ظننت انه أباحها بالاخراج فيجب على القاطع القود في اليسار أما الاولى فواضح وأما الثانية فلان الدهشة لا تليق بحال القاطع وأما الثالثة فكمن قتل رجلا وقال ظننته أذن لي في قتله وانما أفاد ظن الاباحة مع جعلها عوضا التضمن جعله الاذن في قطعها كما مر وهنا اخراجها لما اقترن بنحو دهش لم يتضمن اذنا أصلا فاندفع استشكاله بأن الفعل المطابق للسؤال كالاذن لفظا وفي جميع هذه الصور لا يسقط قود اليمين الا ان ظن القاطع الاجزاء أو جعلها عوضا وحيث سقط قود اليسار بغير الاباحة أو القائم مقامها وجبت ديتها وهي في ماله لا على عاقلته لتعمده وأخذ الدية ممن قال له خذها عن اليمين عفو عن قودها ويصدق كل في علمه وظنه لانه لا يعلم الا منه وفارق ما هنا اجزاء قطع اليسار عن اليمين في حد السرقة اذا أخرجها وقد دهش أو ظن اجزاءها عن اليمين لا اذا قصد اباحتها بأن القصد من الحد التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة وقد حصل والقصاص مبني على المماثلة

(فصل) في موجب العمد وفي العفو وهو سنة مؤكدة و بغير مال أفضل وذلك للآيات والاحاديث منها خبر البيهقي وغيره ما رفع اليه صلى الله عليه وسلم قصاص قط الا أمر فيه بالعفو بل في مسلم أنه رفع اليه قاتل اقر فقال لاخ القتيل اعف عنه فأبى فقال اذهب به فلما ولى قال ان قتله فهو في النار اي لمخالفته الامر لان هذا الاباء فيه اشعار ما بالاخلال بمزيد احترامه صلى الله عليه وسلم او بنفاق ذلك الاخ فان قلت فكيف أقره على محرم قلت المحرم الاباء ولم يقره عليه واما القود اذا صمم عليه فهو واجب فالحيثية مختلفة (موجب) بفتح الجيم (العمد) المضمون في نفس او غيرها (القود) بعينه وهو بفتح الواو القصاص سمي به لانهم يقودون الجاني بحبل او نحوه (والدية) في النفس وأرش غيرها (بدل) عنه عندهما كالدارمي واعترض بان قضية كلام الشافعي والاصحاب وصرح به الماوردي في قود النفس انها بدل ما جنى عليه والا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك اه ويجاب بأن الخلاف في ذلك لفظي لاتفاقهم على أن الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير فائدة وقد يوجه الاول بان القود لما وجب عينا كان كحياة نفس القتيل فكان أخذ الدية في الحقيقة بدلا عنه لا عنها ولا يلزم عليه ما ذكر لما تقرر انه كحياة القتيل فتأمله ثم رأيت شيخنا اجاب بنحو ذلك (عند سقوطه) بنحو موت او عفو عنه عليها (وفي قول) موجبه (احدهما مبهما) مراده قول أصله لا بعينه الظاهر في أن الواجب هو القدر المشترك بينهما في ضمن أي معين منهما او خبر الصحيحين من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما أن يقاد ظاهر في هذا القول ومن ثم صححه المصنف في بعض كتبه وقد يتعين القود ولا دية كما مر في قتل مرتد مرتدا وفيما لو استوفى ما يقابل الدية ولم يبق له الا حز الرقبة وقد تتعين الدية كما في قتل الوالد لولده والمسلم

(قوله) نعم يلزمه الصبر به الخ في النهاية (قوله) وتجب ديتها الى قوله اما الاولى في النهاية
(فصل في موجب العمد)
(قوله) بفتح الجيم الى قوله فتأمله في النهاية

لذمى وقذلا يجب الا التعزير والكفارة كما فى قتل قنه *فائدة* روى البيهقى عن مجاهد وغيره ان شريعة موسى صلى الله عليه وسلم تحتم القود وعيسى صلى الله عليه وسلم تحتم الدية فخفف الله تعالى عن هذه الامة وخيرهم بينهما (وعلى القولين لولى) يعنى المستحق (عفو) عن القود فى نفس او طرف (على الدية) او نصفها مثلا (بغير رضا الجانى) لانه مستوفى منه كالمحال عليه والمضمون عنه ولا حد المستحقين العفو بغير رضا الباقين لان القود لا يتجزى ومن ثم لو عفى عن بعض اعضاء الجانى سقط عن كله كما ان تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ومنه يؤخذ أن كل ماوقع الطلاق بربطه به من غير الاعضاء يقع العفو بربطه به ومالا فلا وقياس قولهم لو قال له الجانى خذ الدية عوضا عن اليمين فأخذها ولو سا كما سقط القود وجعل الاخذ عفوا انه يأتى نظير ذلك هنا (وعلى الاول) الاظهر (لو اطلق العفو) عن القود ولم يتعرض للدية ولا اختارها عقب العفو (فالمذهب لادية) لان القتل لا يوجبها والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم وقوله تعالى فاتباع اى للمال محمول على العفو عليها اما اذا اختارها عقب العفو فتجب تنزيلا لاختيارها عقبه منزلته عليها بقرينة المبادرة اليها ويظهر ضبط التعقيب هنا بما مر فى البيع من عدم تخلل لفظ اجنبى وان قل او سكوت طويل بعد فاصلا عرفا ولو عفا بعض المستحقين واطلق سقطت حصته ووجب حصة الباقين من الدية وان لم يختار وها لان السقوط قهرى عليهم كما فى قتل لوالد ولو استحال ثبوت المال كما لو قتل أحد قنيه الآخر فعفا عن القود أو عن حقه أو موجب الجناية ولو بعد العتق لم يثبت له عليه مال جزما (و) على الاول أيضا (لو عفا عن الدية لغا) هذا العفو الوقوعه عما لا يستحقه (وله العفو) عن القود (بعده) وان تراخى (عليها) لان حقه لم يتغير بالعفو لان اللاغى كالعدم ولو اختار القود ثم الدية وجبت مطلقا (ولو عفا على غير جنس الدية ثبت) ذلك الغير على القولين وان كان أكثر من الدية (ان قبل الجانى) ذلك وسقط القود (والا فلا) يثبت لانه اعتياض فاشترط رضاهما (ولا يسقط القود فى الاصح) لانه انما رضى بسقوطه على عوض ولم يحصل وليس كالصلح على عوض فاسد لان الجانى فيه قبل والتزم (وليس لمحجور فلس) ومثله المريض فى الزائد على الثلث ووارث المديون (عفو عن مال ان أوجبنا أحدهما) لانه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء (والا) نوجب ذلك بل القود بعينه وهو الاظهر (فان عفا) عنه (على الدية ثبتت) كغيره (وان أطلق) العفو (فكما سبق) من أنه لا دية (وان عفا على أن لا مال فالمذهب أنه لا يجب شئ) لان القتل لم يوجب مالا والمفلس لا يكلف الاكتساب وقضيته أنه لو عصى بالاستدانة لزمه العفو على الدية لانه حينئذ يكلف الاكتساب وهو ظاهر ومع ذلك يصح عفوه على أن لا مال اذ غاية الامر أنه ارتكب محرما وهو لا يؤثر فى صحة العفو (والمبذر) بالمعجمة المحجور عليه بسفه (فى) العفو مطلقا أو عن (الدية) أو عليها (كمفلس) فى تفصيله المذكور (وقيل كصبى) فلا يصح عفوه عن المال بحال وخرج بقوله فى الدية القود فهو فيه كالرشيد فلا يجرى فيه هذا الوجه ومر أن للسفيه المهمل حكم الرشيد (ولو تصالحا عن القود على) أكثر من الدية لكنه من جنسها نحو (مائتى بعير) من جنس الواجب وصفته (لغا) الصلح (ان أوجبنا احدهما) لانه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين (والا) بان اوجبنا القود عينا (فالاصح الصحة) ويثبت المال وكذا لو عفا من غير تصالح على ذلك ان قبل الجانى والا فلا يثبت ويبقى القود لما مر انه اعتياض فيتوقف على رضاهما اما غير الجنس الواجب فقد مر (ولو قال) حر مكلف مختار (رشيد) أو سفيه لآخر (اقطعنى ففعل فهدر) لا قود فيه ولا دية كما لو قال له اقتلنى او اتلف مالى واذن القن يسقط القود لا المال واذن غير المكلف والمكره لا يسقط شيئا (فان سرى) القطع الى النفس (او قال) ابتداء (اقتلنى فقتله فهدر) كما ذكر للاذن ولان

(قوله) وقياس قولهم الى المتن فى النهاية (قوله) عن القود الى قول المصنف ولو عفا فى النهاية الا قوله من عدم الى قوله ولو عفا (قوله) ويظهر ضبط عبارة النهاية والاوجه ضبط الفورية هنا بما مر فى البيع (قوله) هذا العفو الى قوله ومر أن للسفيه الخ فى النهاية (قوله) حر مكلف الى قوله فله ان يعفو فى النهاية

الاصح ان الدية تثبت للمورث ابتداء اى لانها بدل عن القود البدل عن نفسه كما علم مما مر ثم تجب الكفارة و يعزر (وفى قول تجب دية) بناء على الضعيف انها تثبت للورثة ابتداء (ولو قطع) بضم اوله أى عضوه وجعله بعضهم بفتحه (فعفا عن قوده وأرشه فان لم يسر فلا شئ) من قود ودية لان المستحق أسقط الحق بعد ثبوته فسقط (وان سرى) الى النفس (فلا قصاص) فى نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه وخرج بقوله قطع اذ هو من جنس ما فيه قود نحو جائفة مما لا يوجب قودا عفا المجنى عليه عن القود فيها ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه ان يقتص فى النفس لانه عفا عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو و بقوله عن قوده وأرشه ما لو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فانه عفو عن القود دون الارش كما نص عليه فى الام اى فله ان يعفو عقبه عليه لانه يجب بلا اختياره الفورى فيما يظهر اخذا مما مر فيما لو أطلق العفو (وأما أرش العضو فان جرى) فى صيغة العفو عنه (لفظ وصية كأوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل) وهى صحيحة على الاصح ثم ان خرج الارش من الثلث او أجاز الوارث سقط والا نفذت منه فى قدر الثلث (او) جرى (لفظ ابراء او اسقاط او عفو سقط) قطعا ان خرج من الثلث او اجاز الوارث والا فبقدره لانه اسقاط ناجز وكأنهم انما سامحوا فى صحة الابراء هنا عن العضو مع الجهل بواجبه حال الابراء اذ واجب الجناية المستقر انما يتبين بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو فى مقابلة النفس لا العضو لان جنس الدية سومح فيه بصحة الابراء منها مع انواع من الجهل فيها كما علم مما مر فى الصلح وغيره ومما يأتى فيها (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقا فيجرى فيها خلاف الوصية للقاتل و يرد بان الوصية له انما تتحقق فيما علق بالموت دون التبرع الناجز وان كان فى مرض الموت ووقع فى متن المنهج وشرحه اصلاح مصرح بالفرق بين لفظ الوصية وغيره وهو وهم لما تقرر من اعتبار الكل من الثلث لانه وقع فى مرض الموت اذ الجرح السارى منه كما مر فى بابه ثم رأيت نسخة معتمدة حذف منها ذلك الوهم قيل هذا لا يناسب جعل المقسم العفو عن القود والارش انتهى و يرد بمنع ماذكر اذ غاية الامر أنه زاد فى الارش تفصيلا ومثل ذلك لا يؤثر هذا كله فى أرش العضو لا ما زاد عليه كما قال (وتجب الزيادة عليه) أى على أرش العضو (الى تمام الدية) للسراية وان تعرض فى عفوه لما يحدث لبطلان اسقاط الشئ قبل ثبوته (وفى قول ان تعرض فى عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت الزيادة) بناء على الضعيف ان الابراء عما لا يجب صحيح اذا جرى سبب وجوبه وهذا فى غير لفظ الوصية اما اذا عفا عما يحدث بلفظها كأوصيت له بارش هذه الجناية وما يحدث منها فهى وصية بجميع الدية لقاتل فيأتى فيها ما مر ولو ساوى الارش الدية صح العفو عنه ولم يجب للسراية شئ ففى قطع اليدين لو عفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها ان وفى بها الثلث وان لم يصح الابراء عما يحدث لان أرش اليدين دية كاملة فلا يزاد بالسراية شئ و بذلك يعلم انه لو عفا عن القاتل على الدية بعد قطع يده لم يأخذ الا نصفها أو بعد قطع يديه لم يأخذ شيئا ان ساواه فيها والا وجب التفاوت كما مر قبيل مسائل الدهشة (فلو سرى) قطع ما فى عن قوده وأرشه (الى عضو آخر واندمل) كأن قطع اصبعا فتآ كل كفه واندمل الجرح السارى اليه (ضمن دية السراية فى الاصح) وان تعرض فى عفوه بغير لفظ وصية لما يحدث لانه انما عفا عن موجب جناية موجودة فلم يتناول غيرها وتعرضه لما يحدث باطل لانه ابراء عما لم يجب (ومن له قصاص نفس بسراية طرف) كأن قطعت يده فمات سراية (لو عفا) الولى (عن النفس فلا قطع له) لان القطع طريق القتل المستحق له وقد عفا عنه (او) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة فى الاصح) لان كلا منهما مقصود فى نفسه كما لو تعدد المستحق وخرج بقوله بسراية طرف ما لو استحقهما بالمباشرة فان اختلف المستحق كأن قطع عبد يد عبد ثم عتق ثم قتله فللسيد قود اليد

(قوله) قطعا الى المتن فى النهاية
(قوله) بناء على الضعيف الى المتن فى النهاية
(قوله) لان كلا منهما الى المتن فى النهاية

وللورثة قود النفس ولا يسقط حق احدهما بعفو الآخر وكذا ان اتحد المستحق فلا يسقط الطرف بالعفو عن النفس وعكسه ولما كان من له قصاص نفس بسراية لطرف تارة يعفو وتارة يقطع وذكر حكم الاول ثم بذكر الثاني فقال (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس مجانا) مثلا اذ العفو بعوض كذلك (فان سرى القطع) الى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصا لترتب مقتضى السبب الموجود قبل العفو عليه فبان ان لا عفو حتى لو كان وقع بمال بان أن لا مال (والا) يسر بأن اندمل (فيصح) العفو فلا يلزمه لقطع العضو شئ لانه حال قطعه كان مستحقا لجملته فانصب عفوه لغيره (ولو وكل) آخر في استيفاء قوده (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا) بعفوه (فلا قصاص عليه) اذ لا تقصير منه بوجه وبه فارق ما مر في قتل من عهده مرتدا فبان مسلما أما اذا علم بالعفو فيقتل قطعا ويظهر ان المراد بالعلم هنا الظن كأن أخبره ثقة أو غيره ووقع في قلبه صدقه ويحتمل انه لا بد من اثنين درء القود بالشبهة ما امكن ويقتل ايضا فيما لو صرف القتل عن موكله اليه بان قال قتلته بشهوة نفسي لا عن الموكل ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق اذا أوقعه عن نفسه وقلنا بما اقتضاه كلام الروياني أنه يقع بأن ذاك لا يتصور فيه الصرف فلم يؤثر وهذا يتصور فيه لنحو عداوة بينهما فأثر ويظهر الاكتفاء باحد ذينك أعني بشهوتي ولا عن موكلي وعليه لو شرك بأن قال بشهوتي وعن موكلي احتمل أن لا قود تغليبا للمانع على المقتضي ودرءا بالشبهة (والاظهر وجوب دية) عليه لان عدم تثبته تقصير منه بالنسبة للمال ويجب كونها مغلظة لتعمده وانما سقط عنه القود لعذره (و) من ثم كان الاظهر أيضا (أنها عليه لا على عاقلته والاصح أنه) أي الوكيل الغارم للدية (لا يرجع بها على العافي) لانه محسن بالعفو ما لم ينسب لتقصير في الاعلام والا رجع عليه لانه غره ولم ينتفع بشئ بخلاف الزوج المغرور وآكل الطعام المغصوب ضيافة لانتفاعهما بالوطء والاكل وقضية كلام الماوردي أن محل وجوب الدية اذا كان بمسافة يتأتى اعلامه فيها والا فلا دية والعفو باطل قال البلقيني وتعليلهم قد يرشد لهذا انتهى وقد يوجه اطلاقهم بالتغليظ على الوكيل تنفيرا عن الوكالة في القود لان مبناه على الدرء ما أمكن (ولو وجب) لرجل (عليها) أي المرأة (قصاص فنكحها عليه جاز) النكاح وهو واضح والصداق لان كل ما صح الصلح عنه صح جعله صداقا (وسقط) القصاص لملكها له (فان فارقها قبل الوطء رجع بنصف الارش) لتلك الجناية لانه البدل لما وقع العقد به (وفي قول بنصف مهر المثل) لانه البدل للبضع

(كتاب الديات)

ذكرها عقب القود لما مر انها بدل عنه وجمعها باعتبار انواعها الآتية وهاء الدية وهي شرعا مال وجب على حر بجناية في نفس أو غيرها عوض عن فائها لانها من الودي وهو دفع الدية والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع (في قتل الحر المسلم) الذكر المعصوم غير الجنين اذا صدر من حر (مائة بعير) اجماعا سواء أوجبت بالعفو أو ابتداء كقتل نحو الوالد أما الرقيق والذمي والمرأة والجنين فسيأتي ما فيهم نعم الدية لا تختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن ويوجه ذلك بان تلك حددها الشارع اعتناء بها لشرف الحرية ولم ينظر لاعيان من تجب فيه والا لتفاوت الرق وهذه لم يحددها فنيطت بالاعيان وما يناسب كلا منها وأما المهدر كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق وصائل فلا دية فيهم وأما اذا كان القاتل قنا لغير القتيل أو مكاتبا ولو له فالواجب أقل الامرين من قيمة القن والدية كما يأتي أو مبعضا وبعضه القن ملك لغير القتيل فالواجب مقابل الحرية من الدية والرق من أقل الامرين أما القن للقتيل فلا يتعلق به شئ لان السيد لا يجب له على قنه شئ (مثلثة) أي ثلاثة أقسام فلا نظر لتفاوتها عددا (في العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومر تفسيرهما في الزكاة (وأربعون خلفة) بفتح فكسر وبالفاء (أي حاملا) لخبر

(قوله) اذ لا تقصير الى المتن في النهاية
(قوله) ويظهر أن المراد عبارة النهاية والاوجه الخ (قوله) ويظهر الاكتفاء عبارة النهاية والاوجه
(كتاب الديات)
(قوله) اجماعا الى المتن في النهاية

الترمذى بذلك فهى مغلظة من هذا الوجه ومن كونها على الجانى دون عاقلته وحالة لا مؤجلة (ومخمسة فى الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون) عشرون (وبنولبون) كذلك وهم تفسيرها ثم ايضا (وحقاق) اناث كذلك (وجذاع) اناث كذلك خلافا لما توهمه العبارة اذ الحقاق تشملهما والجذاع تختص بالذكور لانه جمع جذع لا جذعة خلافا لما توهمه كلام شارح وذلك لحديث رواه جمع لكنه معلول وفيه أن الواجب عشرون ابن مخاض بدل بنى اللبون واختير لانه أقل ما قيل وهذه مخففة من ثلاثة أوجه تخميسها وتأجيلها وكونها على العاقلة (فان قتل خطأ) حال كون القاتل أو المقتول ولو ذميا على الاوجه وفاقا للبغوى وكونه لا يقر على الاقامة فيه لا ينافى ذلك لان ملحظ التغليظ حرمة الحرم مع عصمة المقتول لا غير ومن ثم ردوا على من استثنى الجنين بانه مخالف للنص (فى حرم مكة) وان خرج المجروح فيه منه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر فى صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ما ذكروه ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلو رمى من بعضه فى الحل ولم يعتمد عليه وحده وبعضه فى الحرم أو من الحل انسانا فيه فمر السهم فى هواء الحرم غلظ (أو) قتل (فى الاشهر الحرم ذى القعدة وذى الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الافصح فيهما (والمحرم) خصوه بالتعريف اشعارا بكونه أول السنة كذا قيل والظاهر أن أل فيه للمح الصفة لا للتعريف فالمراد وخصوه بأل وبالمحرم مع تحريم القتال فى جميعها لانه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ وقيل لان الله تعالى حرم الجنة فيه على ابليس (ورجب) قيل لم يعذب الله فيه أمة ورد بأن جمعا ذكروا أن قوم نوح أغرقوا فيه ومنهم من عدها من سنة فبدأ بالمحرم والاول أشهر بل صوّبه المصنف فى شرح مسلم لتظافر الاحاديث الصحيحة به فلو نذر صومها بدأ بالقعدة وقياس ما تقرر فى الحرم اعتبار الجرح فيها وان وقع الموت خارجها بخلاف عكسه وهو متجه وان لم ار من صرح به (أو) قتل (محرما ذا رحم) كأم وأخت (فثلثة) كما فعله جمع من الصحابة رضى الله تعالى عنهم واقرهم الباقون ولعظم حرمة الثلاثة زجر عنها بالتغليظ من هذا الوجه فقط بخلاف حرم المدينة والاحرام ورمضان وان كان افضل من المحرم ومحرم الرضاع والمصاهرة وبقية الارحام كبنى العم لان المدار فى ذلك على التوقيف مع تراخى حرمة غير رمضان ويفهم من سياق المتن أن المراد محرم ذو رحم من حيث المحرمية فلا يرد عليه بنت عم هى أم زوجة أو أخت رضاع وخرج بالخطأ ضداه فلا يزيد واجبهما بهذه الثلاثة اكتفاء بما فيهما من التغليظ ويأتى التغليظ بما ذكروا والتخفيف فى غير النفس الكاملة كنفس المرأة والذمى والمجوسى والجنين والاطراف والمعانى والجراحات بحسابها بخلاف نفس القن (والخطأ وان تثلث) لاحد هذه الاسباب أى ديته (فعلى العاقلة) أتى بالفاء رعاية لما فى المبتدأ من العموم المشابه للشرط (مؤجلة) لما يأتى فغلظت من وجه واحد وخففت من وجهين كدية شبه العمد (والعمد) اى ديته (على الجانى معجلة) لانها قياس بدل المتلفات (وشبه العمد) أى ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) لما يأتى فهو لاخذه شبها من العمد والخطأ ملحق بكل منهما من وجه ويجوز فى معجلة ومؤجلة الرفع خبرا والنصب حالا (ولا يقبل معيب) بعيب المبيع السابق بيانه فيه (و) منه (مريض) فهو من عطف الخاص على العام وان كانت ابل الجانى كاها كذلك لان الشارع اطلقها فاقتضت السلامة ولتعلقها بالذمة وباينها لكونها محض حق آدمى على المضايقة فارقت ما مر فى الزكاة (الا برضاه) أى المستحق الاهل للتبرع لان الحق له (ويثبت حمل الخلفة) عند انكار المستحق له (بأهل خبرة) أى عدلين منهم فان كان التنازع فيه بعد موتها عند المستحق وقد اخذها بقولهما أو تصديقه شق جوفها فان بان عدم الحمل غرمها وأخذ بدلها خلفة ولو قال الدافع أسقطت عندك فان لم يمض زمن يحتمله ردت عليه والا فان اخذت منه بقول الدافع صدق المستحق بيمينه أو خبيرين صدق الدافع (والاصح اجزاؤها قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وان ندر فصبر المستحق

(قوله) وان خرج الى المتن فى النهاية (قوله) ولم يعتمد عليه وحده (قوله) الاقوله ويأتى التغليظ الى المتن فى النهاية (قول المتن) والاصح اجزاؤها قبل خمس سنين اورد صاحب المشكوة حديثين أخرجهما ابوداود مصرحين بان الخلفة المعتبرة فى الديات ثنية الى بازل عامها لكنهما موقوفان أحدهما على على والآخر على قضاء عمر رضى الله عنهم فان ثبت ما يعارضهما فواضح والا فقضاؤهما مع سكوت الصحابة رضى الله عنهم يقتضى ما دون الثنية من الخلفات

عـلى قبولها (ومن لزمته) الدية من العاقلة أو الجانى (وله ابل فمنها) أى نوعها ان اتحد والا فالاغلب فلا يجب عينها تؤخذ لا من غالب ابل محله (وقيل) يتعين (من غالب ابل بلده) اوقبيلته اذا كانت ابله من غير ذلك لانها بدل متلف هذا ماجرياعليه هنا وعليه كثيرون أو الاكثرون والذى فى الروضة كأصلها تخييره بين ابله أى ان كانت سليمة وغالب ابل محله فله الاخراج منه وان خالف نوع ابله و يجبر المستحق على قبوله فان كانت ابله معيبة تعين الغالب ورده الزركشى وغيره بأن نص الام تعين نوعها سليما وقطع به الماوردى (والا) يكن له ابل (فغالب) بالجر (ابل بلدة) لبلدى و يصح بالضمير أى الحضرى (او قبيلة بدوى) لانها بدل متلف وظاهر كلامهم وجوبها من الغالب وان لزمت بيت المال الذى لا ابل فيه فيمن لا عاقلة له سواه وعليه فيلزم الامام دفعها من غالب ابل الناس من غير اعتبار محل مخصوص لان الذى لزمه ذلك هو جهة الاسلام التى لا تختص بمحل و بهذا الذى ذكرته يندفع بحث البلقينى تعين القيمة حينئذ لتعذر الاغلب حينئذ لان اعتبار بلد بعينها تحكم و وجه اندفاعه أنه لا تعذر ولا تحكم فيما ذكرته كما هو واضح ولو لم يغلب فى محله نوع تخير فى دفع ماشاء منها (والا) يكن فى البلد او القبيلة ابل بصفة الاجزاء (فأقرب) بالجر (بلاد) اوقبائل الى محل المؤدى و يلزمه النقل ان قربت المسافة وسهل نقلها فان بعدت وعظمت المؤنة فى نقلها فالقيمة فان استوى فى القرب محال واختلف ابلها تخير الدافع وضبط بعضهم البعد بمسافة القصر وضبطه الامام بان تزيد مؤنة احضارها على قيمتها فى موضع العزة كذا نقلاه قال البلقينى واجراؤه على ظاهره متعذر فتعين ادخال الباء على مؤنة ليستقيم المعنى ولو اختلف محال العاقلة أخذ واجب كل من غالب محله وان كان فيه تشقيص لانها هكذا وجبت ومر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه أقل الامرين ما يعلم منه انه لا تتعين الابل بل ان كان الاقل القيمة فالنقد أو الارش تخير الدافع بين النقد والابل (ولا يعدل) عما وجب من الابل (الى نوع) ولو أعلى على المعتمد (الا بتراض) من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات (و) لا الى (قيمة الا بتراض) منهما ايضا كذلك ومحله ان علما قدر الواجب وصفته وسنه وقولهم لا يصح الصلح عن ابل الدية محله ان جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليلهم لمنعها لجهالة صفتها وكلامهما هنا وفى غيره محمول على هذا التفصيل (ولو عدمت) الابل من المحل الذى يجب تحصيلها منه حسا أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب فى النفس الكاملة (ألف دينار) أى مثقال ذهبا (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة لحديث صحيح فيه وهو دال على تعين الذهب على أهله والفضة على أهلها وهو ما عليه الجمهور ولا تغليظ هنا على الاصح وقضية المتن أن القديم إنما يقول ذلك عند الفقد وهو كذلك خلافا لبعض الائمة (والجديد قيمتها) أى الابل بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم لحديث فيه أيضا رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ولانها بدل متلف فتعينت قيمتها عند اعوازها (بنقد بلده) أى غالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لو كان به ابل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم فان غلب فيه نقدان تخير الدافع و يجاب مستحق صبر الى وجودها (وان وجد بعض) من الواجب (أخذ) الموجود (وقيمة الباقى) من الغالب كما تقرر (والمرأة) الحرة (والخنثى) المشكل (كنصف رجل نفسا وجرحا) وأطرافا اجماعا فى نفس المرأة وقياسا فى غيرها ولان أحكام الخنثى مبنية عـلى اليقين و يستثنى من أطرافه الحلمة فان فيها أقل الامرين من دية المرأة والحكومة وكذا مذاكيره وشفراه على تفصيل مبسوط فيه فى الروضة وغيرها (و يهودى ونصرانى) له أمان وتحل منا كحته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما به ولم ينكر مع انتشاره فكان اجماعا وفيه تأويل أو رد لما روى أنه عـلى النصف أما من لا أمان له فمهدر وأما من لا تحل منا كحته فديته كدية مجوسى (ومجوسى) له أمان (ثلثا عشر) وثلث خمس انما هو أنسب فى اصطلاح أهل الحساب

(قوله) والذى فى الروضة الى قول المصنف (قوله) ولا يعدل فى النهاية الى قول المصنف عما وجب من الابل (قوله) والمرأة فى النهاية الا قوله خلافا على المعتمد الى المتن وقوله لبعض الائمة (قوله) وثلث خمس الى قول المصنف والذهب فى النهاية

(فصل فى الديات) الواجبة

لابتارهم

لا يثارهم الاخصر لا الفقهاء فلا اعتراض دية (مسلم) وهي ستة أبعرة وثلثان لقضاء عمر به أيضا كما ذكر ولان للذمي بالنسبة للمجوسي خمس فضائل كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ومناكحته وتقريره بالجزية وليس للمجوسي منها الا آخرها فكان فيه خمس ديته وهذه أخس الديات (وكذا وثني) أي عابد وثن وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره فقط وكذا عابد نحو شمس وزنديق وغيرهم ممن (له أمان) منا لعهود خوله رسولا كالمجوسي ودية نساء كل وخناثاهم على النصف من رجالهم ويراعى هنا التغليظ وضده كما مر والمتولد بين كتابي ونحو مجوسي يلحق بالكتابي أبا كان أو أما واستشكل بما مر في الخنثى من اعتباره انثى لانه المتيقن ويجاب بأنه لا موجب فيه يقينا يوجه يلحقه بالرجل وهنا فيه موجب يقينا يلحقه بالأشرف ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالاخس لان الاول أقوى بكون الولد يلحق اشرف أبويه غالبا (والمذهب ان من لم تبلغه دعوة) نبينا صلى الله عليه وسلم الى (الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فدية) نفسه وغيرها دية (دينه) الذي هو نصرانية أو تمجس مثلا من ثلث دية أو ثلث خمسها لانه بذلك ثبت له نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه (والا) يتمسك بدين كذلك أو جهل دينه أو واجبه أو شك هل بلغته دعوة نبي أولا على الاوجه فيهما لان الاصل العصمة اذ كل مولود يولد على الفطرة فقول الاذرعي الاشبه بالمذهب في الاخيرة عدم الضمان مردود (فكمجوسي) ففيه دية مجوسي *(فصل)* في الديات الواجبة فيما دون النفس من الجروح والاعضاء والمعاني يجب (في موضحة الرأس) ومنه هنا الا في نحو الوضوء العظم الذي خلف أواخر الاذن متصلا بها وما انحدر عن آخر الرأس الى الرقبة (والوجه) ومنه هنا الا ثم أيضا ما تحت المقبل من اللحيين وكأن الفرق بين ما هنا وثم أن المدار هنا على الخطر أو الشرف كما يفهمه الفرق الآتي في شرح قوله كجرح سائر البدن مع ما هو مقرر أن الرأس والوجه أشرف ما في البدن وما جاور الخطر أو الشرف مثله وثم على ما راس وعلا وعلى ما تقع به المواجهة وليس مجاورهما كذلك (لحر) أي من حر (مسلم) ذكر معصوم غير جنين (خمسة أبعرة) ان لم توجب قودا أو عفي عنه على الارش وفي غيره بحسابه وضابطه ان في موضحة كل وهاشمته بلا ايضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر ديته واقتصر على الاول لان الحديث الصحيح فيه وغيره يعلم بالقياس عليه اما غير الوجه والرأس ففي موضحته الحكومة فقط (و) في (هاشمة مع ايضاح) ولو بسرايته أو نحوها كأن هشم بلا ايضاح فاحتيج للشق لاخراج العظم أو تقويمه ومنازعة البلقيني فيه غير متجهة (عشرة) رواه البيهقي والدارقطني عن زيد بن ثابت وهو لا يكون الا عن توقيف (و) في هاشمة (دونه) أي الايضاح (خمسة) لان الموضحة من العشرة خمسة فتعين الباقي للهاشمة ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم أو موضحة قصبة الانف الانف لزمه حكومة أيضا (وقيل حكومة) لانه كسر عظم بلا ايضاح (و) في (منقلة) مسبوقة بهما (خمسة عشر) اجماعا (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر صحيح به ومثلها الدامغة فلا يزاد لها حكومة خلافا للماوردي ويفرق بينها وبين ما في خرق الامعاء في الجائفة بأن ذا الزيادة على ما يحصل به مسمى الجائفة فوجب لها ما يقابلها وهنا لا زيادة على مسمى الدامغة حتى يجب له شيء ولا عبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفراده مع استلزامها لها باسم خاص بخلافها ثم (ولو أوضح) واحد (فهشم آخر) في محله ولو متراخيا أو عكسه (ونقل ثالث وأم رابع) والمجني عليه كامل (فعلى كل من الثلاثة خمسة) ان لم توجب الموضحة قودا أو عفي عنه على الارش (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث ولو دمغ خامس فان ذفف لزمه دية النفس والا وجبت ديتها أخماسا عليهم بالسوية تعويل النظر لتلك الجراحات (والشجاج قبل الموضحة) السابق تفصيلها (ان عرفت نسبتها منها) بأن تكون ثم موضحة فيقاس عمق الباضعة مثلا فيوجد ثلث عمق الموضحة (وجب قسط من أرشها) بالنسبة كثلثه في هذا

(قوله) ومنه هنا الى قوله ولو دمغ خامس في النهاية الا قوله كما يفهمه الى قوله ان الرأس وقوله ومنازعة البلقيني فيه غير متجهة (قوله) ولو وصلت الخ في اسناد الهشم للوجنة والايضاح للقصبة تطير ظاهر والانسب العكس والله أعلم ثم رأيت عبارة المغني ما نصه فلو وصلت الجراحة الى الفم أو داخل الفم بايضاح من الوجنة أو بكسر قصبة الانف فأرش موضحة في الاولى وأرش هاشمة في الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ الى الفم والانف لانها جناية أخرى انتهت وهي سالمة مما ذكر (قوله) فلا يزاد لها حكومة عبارة النهاية وظاهر كلامهم انه لا يزاد لها حكومة وهو متجه خلافا للماوردي الخ (قوله) بأن ذا الزيادة على ما يحصل به مسمى الجائفة الخ ينبغي أن يتأمل فانه انما يتضح لو أنيط الحكم فيما نحن فيه من الشارع صلى الله عليه وسلم بلفظ الدامغة ولم ينط وانما أثبتنا حكمها بالقياس على المأمومة المنصوص عليها وكون العرب وضعت لما تجاوز المأمومة وخرق الخريطة اسم الدامغة ولم تضع لما تجاوز الجائفة وخرق الامعاء اسما الذي هو محصل فرقه لا يصلح فارقا شرعيا فليتأمل

المثال ولمشكله فيه يعمل فيه باليقين والاصح فى الروضة أنه يعتبر مع ذلك الحكومة و يجب أكثرهما
فان استويا تخير واعتبار الحكومة أولى لانها الاصل فيما لا مقدر له (والا) تعرف نسبتها منها
(فحكومة) لا تبلغ أرش موضحة (كجرح سائر البدن) ولو نحو ايضاح وهشم وغيرهما ففيه حكومة
فقط لانه لم يرد هنا توقيف ولان ما فى الرأس والوجه أشد خوفا وشينا ثم يستثنى من ذلك الجائفة كما
قال (وفى جائفة ثلث دية) لصاحبها الخبر صحيح فيه (وهى جرح) ولو بغير حديد (ينفذ الى جوف) باطن
محيل للغذاء والدواء أو طريق للمحيل (كبطن وصدر وثغرة نحر) ويتردد النظر فيما نزل عن مخرج
الحاء المهملة الى هذه الثغرة هل هو من الطريق لانهم عدوه جوفا فى نحو الصوم اولا لاختلاف الجوف
هنا وثم كل محتمل والقياس الثانى لانه كباطن الاحليل ثم رأيت الروضة ذكرت أن الواصل الى الحلق
جائفة والى الثغرة كذلك وهو يرجح الاول وعليه يفرق بينه وبين باطن الذكر بان هذا طريق حسى للجوف
ولا كذلك ذاك (وجبين) عدل اليه عن قول أصله جنبين أى تثنية جنب للعلم بهما مما ذكر معهما بخلافه
فان كون نفوذ جرحه لباطن الدماغ جائفة مما يخفى وزعم ان هذه فى حكم الجائفة ولا تسمى جائفة ممنوع
وكون شجاج الرأس ليس فيها جائفة مخصوص بتصريحهم هنا أن الواصل لجوف الدماغ من الجبين جائفة
(وخاصرة) وورك كما بأصله ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر أى كداخلها وكذا لو أدخل دبره
شيئا فخرق به حاجزا فى الباطن كما يأتى ولو نفذت فى بطن وخرجت من محل آخر فجائفتان قيل ويرد على المتن
لان الثانية خارجة لا واصلة للجوف وليس فى محله لان المتن لم يعبر بواصلة بل بنافذة وهى تسمى نافذة بل
واصلة كما لا يخفى على انه سيصرح بذلك قريبا فان خرقت جائفة نحو البطن الامعاء أو لذعت كبدا
او طحالا أو كسرت جائفة الجنب الضلع ففيهما مع ذلك حكومة بخلاف ما لو كان كسرها له لنفوذها منه
على الاوجه لاتحاد المحل وخرج بالباطن المذكور داخل فم وأنف وعين وفخذ وذكر وكأن الفرق بين
داخل الورك وهو المتصل بمحل القعود من الالية وداخل الفخذ وهو أعلا الورك أن الاول مجوف وله اتصال
بالجوف الاعظم كما صرحت به عبارة المحرر كالروضة ولا كذلك الثانى (ولا يختلف أرش موضحة
بكبرها) وصغرها ولا ببروزها وخفائها ولا بشينها وعدمه لان المدار على اسمها (ولو أوضح موضعين) وفى
نسخة موضحتين والاولى أولى (بينهما) حاجز هو (لحم وجلد قيل أو) بينهما (أحدهما فموضحتان)
مالم يتأكل الحاجز أو يزيله الجانى او يخرقه فى الباطن دون الظاهر على الاوجه قبل الاندمال وان كانتا
عمدا والازالة خطأ كما رجحه فى الروضة وان اعترض لانه قد يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء وذلك
لاختلاف محل الجناية فيما اذا وجدا دون ما اذا وجد أحدهما لانها أتت على الموضع كله فلا نظر
للصورة الذى لمحه الضعيف وتتعدد الموضحات بتعدد ما ذكر وان زادت على دية النفس على الاصح
(ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (أو شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (رأسا ووجها
فموضحتان) لاختلاف الحكم أو المحل بخلاف شمولها وجها وجبهة أو رأسا وقفا فواحدة لكن مع
حكومة فى الاخيرة (وقيل موضحة) لاتحاد الصورة ولان الرأس والوجه محل للايضاح فهما كمحل واحد
(ولو وسع موضحته) وان لم يتحد عمدا مثلا نظير ما مر عن الروضة (فواحدة على الصحيح) كما لو أتى بها ابتداء
كذلك (أو) وسعها (غيره فثنتان) مطلقا لان فعله لا يبنى على فعل غيره ونقل عن خطه جر غير عطفا
على الضمير المضاف اليه موضحة ونصبها على حذف مضاف هو موضحة وفيهما تكلف ظاهر (والجائفة
كموضحة فى التعدد) المذكور وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وغير ذلك فلو أجافه بمحلين بينهما لحم
وجلد او انقسمت عمدا وخطأ فجائفتان مالم يرفع الحاجز أو يتأكل قبل الاندمال نعم لا تجب دية جائفة
على موسع جائفة غيره الا ان كان من الظاهر والباطن والا فحكومة ولو قطع ظاهرا فى جانب وباطنا

فى

(قوله) ولو بغير حديدة الى قوله
و يتردد فى النهاية (قوله) عدل اليه
الى قول المصنف ولا يختلف فى
النهاية (قوله) على الاوجه عبارة
النهاية فيما يظهر (قوله) أن الاول
مجوف ينبغى أن يتأمل فان
التشريح الذى مستنده الحس
قد لا يساعده (قوله) مالم يتأكل
الى قوله وان كانتا فى النهاية (قوله)
و يتعدد الى قول المصنف ولو وسع فى
النهاية (قوله) ونقل الى قوله ولو قطع
ظاهرا فى النهاية

فى آخر وكلا جائفة فارشها والا فقسطه بان ينظر فى ثخانة اللحم والجلد ويقسط على المقطوع من الجانبين كذا ذكراه وقد يشكل ايجاب الحكومة أوّلا والقسط آخرا ويفرق بان الجائفة مركبة من خرق اللحم والجلد معا غالبا وهنا اوجد قطع فى كل فوزع لوجود ما يحصل به مسماها بخلافه ثم فانه لم يوجد الا احدهما وهو لا يمكن ان يحصل به مسماها فتعينت الحكومة وهل يقال بهذا التفصيل فى الموضحة أو يفرق بأن مقابلها له اسماء مخصوصة كما مرّ ففيه الحكومة أو الاكثر على الخلاف السابق وما هنا ليس كذلك ولو ادخل دبره ما خرق به حاجزا فى الباطن كان جائفة على الاوجه الذى اقتضاه ما مر فى الموضحة أن خرق الباطن معتد به حتى يرجع الموضحتين الى موضحة واحدة وبهذا يندفع ما لبعضهم هنا فتأمله (ولو نفذت من بطن وخرجت من ظهر فجائفتان فى الاصح) كما قضى به ابو بكر رضى الله عنه اعتبارا للخارجة بالداخلة (ولو أوصل جوفه سنانا له طرفان) يعنى طعنه به فوصل لاجوف وما الحاجز بينهما سليم (فثنتان) فان خرجا من ظهره فاربع كما علم ذلك كله من قوله كموضحة فى التعدد (ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة) لانه فى مقابلة الجزء الفائت والالم الحاصل ولا قود وأرش بعود لسان لانه محض نعمة جديدة والتصاق أذن بعد ابانة جميعها ويجب قلعها أى حيث لم يخش مبيح تيمم كما هو ظاهر بخلاف معلقة بجلدة التصقت وذلك لان الدم وان قل لما انفصل معها ثم عاد بعد انفصالها عن البدن بالكلية بلا حاجة لمحله الذى صار ظاهرا على وجه يدوم لم يلحق بالمعفوّ عنه فى غير ذلك لان هذا أفحش بخلاف عود المعانى لان به يتبين ان لا خلل * تنبيه * سبق ان المعلق بجلدة حكم المبان حتى يجب فيه القود أو كمال الدية ولا ينافيه ما تقرر فى الاذن المعلقة بجلدة لانها بالنسبة لعدم وجوب ازالتها لاغير لانها لم تصر أجنبية عن البدن بالكلية أما بالنسبة للقود أو الدية فلاشئ فيها بخلاف التصاق ما بقى منها غير الجلدة فانه يوجب حكومة على الاوّل وقودا أو دية على الثانى والسن كالاذن فيما تقرر نعم لو قلعها فتعلقت بعرق ثم أعادها وثبتت وجب فيها حكومة لادية لعدم ابانتها ويفرق بينها وبين الاذن المعلقة بجلدة فان فيها الدية كما تقرر بأن عرق السن من أجزائها التى بها ثباتها فلم يتحقق انفصالها بخلاف الجلدة (والمذهب أنّ فى) قطع او قلع (الاذنين دية) كدية نفس المجنى عليه وكذا فى كل ما يأتى (لاحكومة) لخبر فيه (و) فى (بعض) ويصح رفعه منهما أو من احدهما (بقسطه) ففى واحدة نصف دية وفى بعضها بنسبته اليها بالمساحة (ولو أيبسهما) بالجناية (فدية) فيهما لابطال منفعتهما المقصودة من دفع الهوام لزوال الاحساس (وفى قول حكومة) لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا ويردّ بان الاولى أقوى وآكد فكانا بالنسبة اليها كالتابعين (ولو قطع يابستين) وان كان يبسهما أصليا (فحكومة) كقطع يد شلاء أو جفن أو أنف استحشف ولا ينافيه ما مرّ من قطع صحيحة بيابسة لان ملحظ القود التماثل وهما متماثلان كما مرّ (وفى قول دية) لازالة تلك المنفعتين العظيمتين ولو أوضح مع قطع الاذن وجبت دية موضحة أيضا اذ لا يتبع مقدّر مقدر عضو آخر (وفى) ازالة جرم (كل عين) صحيحة (نصف دية) اجماعا لخبر صحيح فيه (ولو) هى (عين) أخفش أو اعشى أو (أحول) وهو من بعينه خلل دون بصره (وأعمش) وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره (وأعور) وهو فاقد ضوء احدى عينيه لبقاء أصل المنفعة فى الكل وقيل فى عين الاعور كل الدية لان سليمته التى عطلها بمنزلة عينى غيره وقيل قضية كلام المتن ان العوراء فيها دية وانه يصح أن يقال فى الاعور فى كل عين له نصف دية مع أنه ليس له الا عين واحدة انتهى ويردّ بمنع ذلك لانه لم يقل ولو لاعور بل ولو عين أعور والمتبادر من هذه السليمة لا غير وبأن الغاية ليست غاية لكل عين بل لعين فقط كما قرّرته فتأمله (وكذا من بعينه بياض) على ناظرها أو غيره (لا ينقص) هو بفتح ثم ضم مخففا على الافصح كما مرّ (الضوء)

(قوله) ولو ادخل دبره الى قوله وبهذا يندفع فى النهاية (قوله) نعم لو قلعها الخ هذا الاستدراك مع الفرق المذكور انما يحتاج اليه على تفرقته المتقدمة فى الاذن بين ما بقى من الجلدة أو غيرها أما على ما اقتضاه كلام الروضة وغيرها فلا يحتاج ولهذا أطلق فى الروضة تشبيه السن بالاذن وكذا فى الروض ولم يتعقبه شارحه فليتأمل انتهى ثم رأيت الفاضل المحشى قال قوله نعم لو قلعت الخ عبارة الروض وشرحه وان تعلقت بعرق فاعادها عبارة الاصل ثم عادت ونبتت فحكومة يلزمه لا ديته لانها انما تجب بالابانة ولم توجد انتهى اذا علمت ذلك استوى الاذن والسن فى أنه اذا لم يبنهما الجانى الاوّل بأن بقيت الاذن معلقة بجلدة والسن معلقة بعرق ثم بنتا لم يجب على الجانى الاوّل غير الحكومة وحينئذ يشكل ما ذكره الشارح من الاستدراك والفرق بقوله نعم الخ وقوله فى الفرق فان فيها الدية كما تقرر يقال عليه انما فيها الدية على الجانى الثانى والكلام بالنسبة للجانى الاوّل وهو لا يجب عليه الا الحكومة كما فى السن بالنسبة للجانى الاوّل الذى هو المراد فى هذا الاستدراك فليتأمل فان أراد بقوله فان فيه الدية كما تقرر ما اذا لم تبن لم يكن نظير ما استدركه فى السن كقوله ثم عادت ونبتت فليتأمل انتهى (قوله) قطع أو قلع الى قوله وينافيه فى الآنة فى النهاية الا قوله هو بفتح الى المتن

مفعول ففيهما نصف الدية (فان نقص) وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة (فقسط) منه يجب فيهما
(فان لم ينضبط) النقص (فحكومة) وفارقت عين الاعمش بان بياض هذه نقص الضوء الخلقي
ولا كذلك تلك ومن ثم لو تولد العمش من آفة أو جناية لم تكمل فيها الدية كما قاله جمع وينافيه في الآفة
ما يأتي في الكلام فتأمله (وفي) قطع أو ايباس (كل جفن) استؤصل قطعه وليتنبه له فانه قد يتقلص مع
بقاء بعضه حتى يشبه المستأصل (ربع دية) لما فيه من الجمال والمنفعة التامة وانقسمت على الاربعة لان
ما وجب في المتعدد من جنس ينقسم على افراده (ولو) كان (لاعمى) وتندرج فيها حكومة الاهداب
لانها تابعة لها (وفي) قطع أو اشلال (مارن) وهو ما لان من الانف ويشتمل على طرفين وحاجز (دية)
لخبر صحيح فيه ولو قطع معه القصبة دخلت حكومتها في ديته لانها تابعة بخلاف الموضحة الحاصلة من قطع
الاذنين وفي تعويجه حكومة كتعويج الرقبة أو نحو تسويد الوجه (وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث)
من الدية لما مر في الاجفان (وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية) لان الجمال والمنفعة فيهما دونه
ويرد بالمنع كما هو واضح (وفي) قطع أو اشلال (كل شفة) وهي كما في بعض نسخ المتن في عرض الوجه
الى الشدقين وفي طوله الى ما يستر اللثة (نصف) من الدية لخبر فيه فان كانت مثقوبة نقص منها قدر
حكومة وفي بعضها بقسطه كسائر الاجرام (و) في (لسان) ناطق (ولو لالكن وأرت وألثغ وطفل)
وان فقد ذوقه على المعتمد لذهاب النطق الذي فيه الدية وان فقد الذوق كما يأتي سواء أقلنا الذوق فيه
أو في الحلق وأما جزم الماوردي وصاحب المهذب بان فيه الحكومة فضعيف على أنه يأتي عن الماوردي
ما يناقض ذلك (دية) لخبر صحيح فيه (وقيل شرط) الوجوب في لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه
لبكاء ومص) والا فحكومة لعدم تيقن سلامته والاصح لا فرق أخذا بظاهر السلامة كما تجب في يده
ورجله وان فقد البطش حالا ومن ثم لو بلغ أوان النطق أو التحريك ولم يظهر أثره تعينت الحكومة
وكذا لو ولد أصم فقطع لسانه الذي ظهر منه أمارة النطق للياس منه لانه انما ينطق بما يسمعه
(و) في لسان (الاخرس) أصالة أو لعارض (حكومة) لذهاب أعظم منافعه نعم ان ذهب بقطعه
الذوق وجبت الدية أي ان قلنا ان الذوق في جرمه والا فحكومة له أيضا فيما يظهر اذ لا استتباع حينئذ
ويأتي في الكلام وغيره ما يفهم ذلك وما أوهمه كلام الماوردي الذي نقله عنه ابن الرفعة من وجوب
الحكومة فقط نظرا لفقد الكلام الذي هو جل منافعه ضعيف ومناقض لقوله هو وغيره لو أذهب
الكلام والذوق لزمه ديتان ولجزمه السابق آنفا بالحكومة نظرا لفقد الذوق دون فقد الكلام
(و) في (كل سن) أصلية تامة مثغورة نصف عشر دية صاحبها أو قيمته ففي كل سن كذلك (لذكر
حر مسلم خمسة أبعرة) وللانثى نصف ذلك ولذمي ثلثه ولقن نصف عشر قيمته لخبر فيه نعم ان كانت احدى
ثنيتيه أقصر من الاخرى أو ثنيته مثل رباعيته أو أقصر نقص من الخمس ما يليق بنقصها اذ الغالب طول
الثنية على الرباعية ولو انتهى صغر السن الى أن لم تصلح للمضغ تعينت فيها الحكومة كما لو غير لون سن أو قلقلها
وبقيت منفعتها والاسنان العليا متصلة بعظم الرأس فاذا قلع مع بعضها شيئا منه ففي حكومة أيضا
اذ لا تبعية (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بمهملة مكسورة فنون فمعجمة وهو أصلها المستتر باللحم
والمراد بالظاهر البادي خلقة فلو ظهر بعض السنخ لعارض كملت الدية في الاول (أو قلعها به) مع ما من
أصلها لانه تابع فأشبه الكف مع الاصابع أما لو كسر الظاهر ثم قلع السنخ ولو قبل الاندمال فتجب
فيه حكومة كما لو اختلف قالعهما ويظهر أن يأتي هذا في قصبة الانف وغيرها من التوابع السابقة
والآتية ولو قلعها الا ثغر فعادت فثبتت لم يلزمه الا حكومة كما مر قال الماوردي وكقلعها ما لو أذهبت
الجناية جميع منافعها ويصدق فيه المجني عليه اذ لا يعرف الا منه انتهى قيل ونحو يرد ذهاب الجميع

بعيد

(قوله) ولانثى الى المتن في النهاية
(قوله) ولو انتهى صغر السن عبارة النهاية ولو طالت فلم الخ
(قوله) بمهملة الى قوله وفي النهاية الا قوله قيل الى قوله ونظر (قوله) ويظهر أن يأتي عبارة النهاية والاوجه (قوله) قال الماوردي عبارة النهاية وكقلعها ما لو أذهبت الجناية جميع منافعها كما قاله الماوردي ويصدق الخ

تعد لبقاء منفعة الجمال وحبس الريق والظاهر أن مراد قائله النزاع فى تصوير ذهاب الكل لا فى الحكم لو فرض ذهاب الكل وتظير تصديق المجنى عليه فيما ذكره مالو جنى اثنان على سن فاختلف هو والثانى فى الباقى منها حال جنايته فيصدق المجنى عليه بيمينه (و فى سن زائدة حكومة) والمراد بها الشاغية التى بأصله وهى التى تخالف نبتتها نبتة الاسنان لا التى من ذهب فان فيها التعزير فقط ولا الزائدة على الغالب فى الفطرة وهو اثنان وثلاثون لان الارجح فيها حيث كانت على سنن البقية وجوب الارش لا الحكومة بل قولهم الآتى فبحسابه يشمل ذلك (وحركة السن) المتولدة من نحو مرض أو كبر (ان قلت) ولم تنقص منفعتها (فكصحيحة) فى وجوب القود أو الدية لبقاء الجمال والمنفعة (وان بطلت المنفعة) يعنى منفعة المضغ لشدة الحركة مثلا كما دل عليه السياق اذ الكلام كما ترى فى أن الحركة قليلة أو شديدة وذلك انما يتعلق بالمضغ فقط دون بقية المنافع اذ لا يتصور ابطالها كلها على ما مر (فحكومة) فقط للشين الحاصل بزوال المنفعة (أو نقصت) بان بقى فيها أصل منفعة المضغ (فالاصح كصحيحة) فيجب القود أو الدية كما يجب مع ضعف البطش والمشى أما المتولدة من جناية ثم سقطت ففيها الارش لكن لا يكمل ان ضمنت تلك الجناية لئلا يتضاعف الغرم فى الشئ الواحد أو عادت كما كانت ففيها الحكومة أو نقصت فقضية كلام الشيخين لزوم الارش فعليه لو قلعها آخر لزمته حكومة دون حكومة التى تحركت بهرم أو مرض لان النقص الذى فيها قد غرمه الجانى الاول بخلافه فى الهرم والمرض ومشى فى الانوار على القول الآخر أن على الاول حكومة وعلى الثانى أرشا وهو الاوجه مدركا لما تقرر أن الناقصة بنحو مرض فى قلعها الارش بجامع بقاء المنفعة المقصودة فى كل منهما ووجوب حكومة فى تلك دون هذه لا يمنع القياس كما هو ظاهر (ولو قلع سن صغير) أو كبير وذكر الصغير للغالب (لم يثغر فلم تعد) وقت العود (و بان فساد المنبت) بقول خبيرين أى أو بوصوله لسن يقطع فيه عادة بفساده الا أن يدعى انه مادام حيا فالرجاء باق وفيه ما فيه (وجب الارش) كسن المثغور فان عادت فلا شئ الا ان بقى شين (والاظهر انه لو مات قبل البيان) للحال (فلا شئ) لاصل براءة الذمة مع أن الظاهر العود لو بقى نعم له حكومة كما لو مات قبل تمام نباتها (و) الاظهر (أنه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش) لان العود نعمة جديدة (ولو قلعت الاسنان) كلها (فبحسابه) أى المقلوع ففيها حيث كانت كالغالب اثنين وثلاثين مائة وستون بعيرا (وفى قول لا تزيد على دية ان اتحد جان وجناية) كالاصابع ويجاب بأن الدية ثم نيطت بالجملة وهنا لم تنط الا بكل سن على حيالها فتعين الحساب وبهذا يوجه ما مر من زيادة الحساب بزيادة الاسنان على أن ترجيح صاحب الانوار أن فى الزائدة حكومة بعيد لانها اذا انقسمت على أربعين مثلا فأى ثمانية منها يحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات ومما يؤيد الاول ما مر فى الموضحة من تعدد الارش بتعددها وان زادت على دية بل ديات وليس وجهه الا ما تقرر من اناطة الحكم فيها بالافراد لا الجملة كما هنا (و) فى (كل لحى) بفتح اللام (نصف دية) كالاذنين (ولا يدخل أرش الاسنان) التى عليهما وهى السفلى أثغرت أم لا (فى دية اللحيين فى الاصح) لاستقلال كل بنفع و بدل واسم خاص وبه فارق الكف مع الاصابع ولزوال منبت غير المثغرة بالكلية (و) فى (كل يد نصف دية) للخبر به فى أبى داود (ان قطع من كف) يعنى من كوع كما بأصله (فان قطع فوقه فحكومة أيضا) لانه ليس بتابع اذ لا يشمله اسم اليد هنا بخلاف ما بعد الكوع لشمول اسم اليد له هذا ان اتحد القاطع والا فعلى الثانى وهو القاطع ما عدا الاصابع حكومة (و) فى قطع أو اشلال (كل اصبع) عشر دية صاحبها موزعا على أنامله الثلاثة الا الابهام فعلى انملتيه ولو زادت الانامل على العدد الغالب مع التساوى أو نقصت قسط الواجب عليها وكذا الاصابع كما صرح به شارح هنا ويؤيده

(قوله) والمراد بها الى قوله بل فى النهاية (قوله) يعنى منفعة المضغ الى قوله اذ فى النهاية (قوله) أما المتولدة من جناية ثم سقطت الخ أى بجناية ثانية عبارة النهاية وان تزلزلت صحيحة بجناية ثم سقطت لزمه الارش انتهى وهو صريح فى تصوير المسئلة باتحاد الجانى وان السقوط بسبب جنايته التى تولدت منها الحركة فيلزمه الارش وأما قول الشارح لكن لا تكمل الخ فانما يظهر عند تعدد الجانى بان حركها الاول بجناية ثم أسقطها الثانى بجنايته وعلى هذا فقوله ففيها الارش أى على من أسقطها جنايته وهو الثانى لكن قوله أو عادت كما كانت الخ انما يتصور فى جان واحد ففى كلامه تشتيت فليتأمل وليراجع (قوله) تلك الجناية أى الاولى

قولهم لو انقسمت اصابعه الى ست متساوية قوة وعملا وأخبر اهل الخبرة بانها اصلية فلها حكم الاصلية فقول الماوردي انما لم يقسموا دية الاصابع عليها اذا زادت أو نقصت كما فى الانامل بل أوجبوا فى الاصبع الزائدة حكومة لان الزائدة من الاصابع متميزة ومن الانامل غير متميزة فيه نظر بل هما على حد سواء الا انه نفسه كالاصحاب شرط فى الانامل التساوى فساوت الاصابع فى ان فى الزائدة منها حكومة وغيره جزأ من الدية واذا تقرر أن فى كل اصبع عشر دية صاحبه ففى اصبع الذكر الحر (المسلم عشرة أبعرة و) فى كل (انملة) له (ثلث العشرة و) فى (انملة ابهام) له (نصفها) عملا بالتقسيط الآتى (والرجلان كاليدين) فى كل ماذكر حتى الانامل كما قالوه وذلك لخبر الصحيح به ولو تعددت اليد فان علمت الزائدة لنحو قصر فاحش ففيها الحكومة والا تعرف الزائدة لاستوائهما فى سائر ما يأتى أو للتعارض الآتى فهما كيد واحدة ففيهما القود أو الدية لانهما فى الاولى أصليتان وفى الثانية مشتبهتان ولا مرجح فاعطيتا حكم الاصليتين وتجب مع كل حكومة لزيادة الصورة وتعرف الاصلية ببطش أو قوته وان انحرفت عن سمت الكف أو نقصت اصبعا وباعتدال فالمنحرفة الزائدة الا ان زاد بطشها فهي الاصلية فان تميزت احداهما باعتدال والاخرى بزيادة اصبع فلا تمييز فان استويا بطشا ونقصت احداهما وانحرفت الاخرى فالمنحرفة الاصلية كما رجحه الزركشي أو زاد جزم احداهما فهي الاصلية كما قاله الماوردي وفى اصبع أو أنملة زائدة وتعرف بنحو انحراف عن سمت الاصلية كما تقرر حكومة ويأتى آخر السرقة ماله تعلق بذلك (و) فى قطع أو اشلال (حلمتيها) أى المرأة (ديتها) ففى كل منهما وهي رأس الثدى نصف دية لتوقف منفعة الارضاع عليهما وتدخل حكومة بقيته فيها (و) فى (حلمتيه) أي الرجل ومثله الخنثى على تفصيل مرت الاشارة اليه (حكومة) لانه ليس فيهما غير الجمال ولا تدخل فيها الثندوة من غير المهزول وهي ماحول الحلمتين [?] من اللحم لانهما عضوان بخلاف بقية ثدى المرأة مع حلمتها * تنبيه * قال الروياني ليس للرجل ثدى وانما هو قطعة لحم فى صدره انتهى وهذا قول فى اللغة والثانى أنه يسمى ثديا أيضا وعبارة القاموس خاص بالمرأة أو عام وعرّف الحلمة بأنها الثؤلول فى وسط الثدى ويؤخذ من تقييده الحلمة بالثدى ان القائل بأن الرجل لا ثدى له يقول بأنه لا حلمة له (وفى قول دية) كالمرأة (وفى انثيين دية وكذا ذكر) غير أشل ففيه قطعا واشلالا الدية للخبر الصحيح فيهما (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) لكماله فى نفسه (وحشفة كذكر) ففيها وحدها دية لان اللذة المقصودة منه بها وحدها (وبعضها فيه بقسطه منها) لكمال الدية فيها فقسطت على ابعاضها (وقيل من الذكر) لانه الاصل فان اختل بقطع بعضها مجرى البول وجب الاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) ففى بعض كل قسطه منهما الا من القصبة والثدى (وفى الاليين) من الرجل وغيره وهما محل القعود (الدية) لعظم نفعهما وفى بعض احدهما قسطه من النصف أن عرف والا فحكومة (وكذا شفراها) أى حرفا فرجها المنطبقان عليه فيهما قطعا واشلالا الدية وفى كل نصفها (وكذا سلخ جلد) لم ينبت بدله فيه دية المسلوخ منه فان نبت استردت لانه ليس محض نعمة جديدة لجريان العادة فى نحو الجلد واللحم بذلك ولا يعارضه قولهم ان عود فلقة من اللسان لا يسقط واجبها لانه نعمة جديدة وذلك لان اللسان ليس جلدا ولا لحما بل جنس آخر لانه مركب من أعصاب ونحوها ثم قد يناف ذلك قولهم سائر الاجسام لا يسقط واجبها بعودها الا انه نعمة جديدة الا الافضاء وسن غير المثغور قلت لا ينافيه لان نحو الجلد هنا يلتئم كثيرا فهو كالافضاء بخلاف غيره ويتردد النظر فى عود الاليين وبعضهما والاوجه انه لا عبرة به كما شمله كلامهم المذكور وقياس مامر فى سن غير المثغور انه ان بقى شين بعد عود الجلد وجبت حكومة والا فلا (ان بقى فيه حياة مستقرة) وهو نادر وليس منه تمزع الجلد بحرارة

(قوله) فقول الماوردى انما لم يقسموا يظهر أن كلام الماوردى خرج مخرج الغالب اذ الغالب فى زائد الاصابع تميزها بخلاف الانامل (قوله) ولو تعددت الى قوله ويأتى آخر السرقة فى النهاية (قوله) من سمت الكف أى السمت الذى من حق الكف ان يكون عليه وهو سمت الساعد ولو عبر به لكان أوضح (قوله) فى قطع أو اشلال الى قوله ولا يعارضه فى النهاية الا التنبيه (قوله) فساد المجرى سكتوا عما لو اختل المجرى مع قطع جميع الحشفة فهل يلحق بقطع جميع الذكر فلا يجب مع الدية حكومة او بقطع البعض فيلحق بتأمل (قوله) ويتردد النظر فى عود الاليين قال فى الروض وان نبتا يعنى الاليين فلا تسقط الدية كالموضحة اذا التحمت وعبارة الروضة قال البغوى لا تسقط الدية على المذهب (قوله) وهو نادر الى الفرع فى النهاية

(و) مات

(و) ملتحمة تخرج الصبع كأن (خرق البالع برقبته) وقد التحم أو تأذن بنحو هضم أو نحوه البالع
واندملت الجناية فان عهد الغير ولا فالواجب دية النفس وتجب الدية أيضا بقطع الحشفتين النابتتين
بسلسلة الظهر كالأليين وفى كسر عضو أو رضوه حكومة بحسب مزوية الضو ونحوه بعض جرم
متقدر وان وجبت جناية غيره ﴿ فرع ﴾ في موجب ازالة المنافع وهي ثلاث عشر (في) ازالة (العقل)
الغريزي والمراد به هنا العلم بالمدركات الضرورية التي به التكليف بحصول الصحة (دية) كالنفس في نفس
المجنى عليه وكذا في سائر ما مر وما يأتي اجماعا لا الغريزة للاختلاف في محله وان كان الاصح عندنا كأكثر
أهل الشرع انه في القلب للآية وانما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدد الصالح الواصل اليه من القلب
فلم يشأ والمقتضية الأمن فساد القلب أما المكتسب وهو ما به حسن التصرف والخلق ففيه حكومة
لا تبلغ دية الغريزي وكذا بعض الاول ان لم ينضبط فان انضبط بالزمن أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط
ولو توقع عوده وقدر له خبيران مدة يعيش اليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كما في البصر
والسمع (فان زال بجرح له أرش) مقدر كالموضحة (أو حكومة وجبا) أي الدية والارش أو الحكومة
كالو أوضحه فذهب سمعه (وفي قول يدخل الاقل في الاكثر) كأرش الموضحة وكذا ان تساويا كأرش
اليدين فلا يجمع بين واجب الجناية على الحدقة وواجب الضوء وعياب باتحاد المحل هنا بخلاف
ما نحن فيه (ولو ادعى) بالبناء للمفعول لعدم صحة الدعوى من المجنون وانما تسمع من وليه أو للفاعل
وحذف الظرف به اذ من الواضح ان المجنون لا يصح ذلك منه بل من وليه فزعم تعين الاول وان الثاني خطأ
هو الخطأ (زواله) لم تسمع دعواه الا ان كان مثل تلك الجناية مما يزيله عادة والاحمل على الاتفاق
كالموت من ضربة بقلم خفيف واذا سمعت دعواه وأنكر الجاني اختبر المجنى عليه في غفلاته الى أن يغلب
على الظن صدقه أو كذبه (فان لم ينتظم) بالبينة أو بعلم القاضي (قوله وفعله في خلواته فله دية) لقيام
القرينة الظاهرة على صدقه (بلا يمين) لانها تثبت جنونه والمجنون لا يحلف نعم ان كان يجن وقتا
ويفيق وقتا حلف زمن افاقته وان انتظما فلا دية لظن كذبه ويحلف الجاني لاحتمال أنهما صدرا
اتفاقا وعادة وتردد دية كسائر المعاني بعوده وتعريب زواله تقصه فيحلف مدعيه اذ لا يعلم الامنه (وفي)
ابطال (السمع دية) اجماعا ولانه أشرف الحواس حتى من البصر عند أكثر الفقهاء لانه المدرك للشرع الذي
به التكليف وكفى بهذا تميزا ولان المعرفة به من سائر الجهات وفي كل الاحوال والبصر يتوقف على جهة
المقابلة وتوسط شعاع أو ضياء وزعم المتكلمين أشرفيته على السمع بقصر ادراكه على الاصوات وذلك
يدرك الاجسام والالوان والهيئات يرد بان كثرة هذه التعلقات فوائدها دنيوية لا معول
عليها ولذا لم نجد من خلق أصم كالطير المطلق وان تمتع في نفسه بمتعلقات بصره والاعمى في غاية الكمال الفهمي
والعلم الذوقي وان نقص تمتعه الدنيوي (و) في ازالته (من أذن نصف) من الدية لا لتعدده بل لان ضبط
النقص بالمنفذ أولى وأقرب منه بغيره (وقيل قسط النقص) من الدية ورد بان السمع واحد كما تقرر
بخلاف البصر فانه متعدد لتعدد الحدقة جرما ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خبيران ببقائه في
مقره ولكن ارتتق داخل الاذن والا فحكومة دون الدية ان لم يرج فتقه والا بان رجي في مدة يعيش
اليها غالبا كما في نظائره وان أمكن التفريق بانه زال في نقطة لاحد فلا شيء (ولو أزال اذنيه وسمعه فديتان)
لانه ليس في جرم الاذنين بل في مقرهما من الرأس كما مر (ولو ادعى) المجنى عليه (زواله) وأنكر الجاني
اختبر بنحو صوت مزعج مهول متضمن التهديد في غفلاته حتى يعلم صدقه أو كذبه فان (انزعج لصياح)
بنحو رعد (في نوم وغفلة فكاذب) لنا تقتضي هذه القرينة ولكن يحتمل الموافقة فلذا حلف الجاني
انه باق ولا يكفيه انه لم يزل من جنايتي لانه قد يزول بغيرها ثم لا يلزمه شيء الا أن ذهب بجنايته أو جناية غيره

(قوله) وليس منه فرع ايلام الخ
بأصل تصويره وهل يتصور بها اذا
سقاه دواء حارا فقرع جلده او قرب
منه نارا فقرع جلده بلهبها او غير
ذلك (فرع في موجب ازالة المنافع)
(قوله) في موجب ازالة الى قوله
وفي ابطال السمع دية في النهاية
(قوله) اجماعا ولانه الى قول
المصنف وفي ضوء كل عين في النهاية
من غير مخالفة الا فيما سأنبه عليه
(قوله) ولكن ارتتق الى المتن عبارة
النهاية ولكن ارتتق لطهر الاذن
والا فحكومة لاذنه وان لم يرج زوال
ذلك والا فلا شيء انتهى

والأيمان لا يكتفى فيها باللوازم (والا) ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده ولا بد من تعرضه في حلفه لذهاب سمعه من جنايته هذا (واخذ دية) و ينتظر عوده ان شهد به خبيران بعد مدة يظن انه يعيش اليها وكذا البصر ونحوه كما مر (وان نقص) السمع من الاذنين (فقسطه) أى النقص من الدية (ان عرف) قدره منه او من غيره بان عرف انه كان يسمع من كذا فصار يسمع من نصفه و يحلف في قوله ذلك لانه لا يعرف الا منه (والا) يعرف قدر النسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) لتعذر الارش ولا تسمع دعوى النقص هنا وفي جميع ما يأتي الا ان عين المدعى قدر النقص وطريقه أن يعين المتيقن نعم لو ذكر قدرا ودل الامتحان على اكثر منه فيظهر انه لا يعطيه الا ما ذكره ما لم يجدد دعوى في الثاني و يطلبه (وقيل يعتبر سمع قرنه) بفتح فسكون وهو من سنه كسنه لانه أقرب (في صحته و يضبط التفاوت) بين سمعيهما و يؤخذ بنسبته من الدية ورد بأن الانضباط في ذلك بعيد فلم يعول عليه (وان نقص) السمع (من اذن سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت) من الدية فان كان بين مسافتي السامعة والاخرى النصف فله ربع الدية لانه أذهب ربع سمعه فان لم ينضبط فحكومة كما مر (وفي) ابطال (ضوء كل عين) ولو عين أخفش وهو من يبصر ليلا فقط وأعشى وهو من يبصر نهارا فقط لما مر أن من بعينه بياض لا ينقص الضوء يكمل فيها الدية (نصف دية) كالسمع * تنبيه * لو أعشاه بأن جنى عليه فصار يبصر نهارا فقط لزمه نصف دية توزيعا على ابصاره نهارا وليلا وان أخفشه بأن صار يبصر ليلا فقط لزمته حكومة على ما في الروض وأقره شارحه وهو مشكل بما قبله الا أن يفرق بأن عدم الابصار ليلا يدل على نقص حقيقي في الضوء اذ لا معارض له حينئذ بخلاف عدمه نهارا فانه لا يدل على ذلك بل على ضعف قوة ضوئه عن أن تعارض ضوء النهار فلم تجب فيه الا حكومة (فلو فقأها) بالجناية المذهبة للضوء (لم يزد) لها حكومة لان الضوء في جرمها (وان ادعى) المجني عليه (زواله) وأنكر الجاني (سئل) أولا (أهل الخبرة) هنا ولا يمين لا في السمع اذ لا طريق لهم فيه وهنا لهم طريق فيه بقلب حدقته الى الشمس مثلا فيعرفون هل فيها قوة الضوء أولا فان قلت مر أنه يعول على اخبارهم ببقاء السمع في مقره وعلى تقدير مدة لعوده وذلك ظاهر في أن لهم طريقا فيه قلت لا يلزم من أن لهم طريقا الى بقائه الدال عليه نوع من الادراك أو عوده بعد زواله الدال عليه الامتحان أن لهم طريقا الى زواله بالكلية اذ لا علامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم بخلاف البصر يعرف زواله بسؤالهم و بالامتحان بل الاول اقوى ومن ثم قال (او يمتحن) بعد فقد خبيرين منهم او توقفهم عن الحكم بشئ (بتقريب) نحو (عقرب او حديدة من عينه بغتة و ينظر هل ينزعج) فيحلف الجاني لظهور كذب خصمه أولا فيحلف الخصم لظهور صدقه وحمل أو على التنويع الذي ذكرته هو المتعين الذي ذكره البلقيني وغيره بل قال الاذرعي المذهب تعين سؤالهم انتهى وذلك لضعف الامتحان اذ يعلم البصير اغشيته تمنع انتشار الضوء مع وجوده فتعين انه لا يرجع اليه الا بعد تعذر اهل الخبرة ومن ثم ضعف في الشرح الصغير ما في المتن تبعا للمتولي ان الخيرة للحاكم (وان نقص فكالسمع) فان نقص البصر من العينين معا ان عرف بان كان يرى لحد فصار يرى لنصفه فقسطه والا فحكومة ومن عين عصبت هي ويوقف شخص في محل يراه و يؤمر بالتباعد حتى يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة و يؤمر بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ولو اتهم بزيادة الصحيحة ونقص العليلة امتحن في الصحيحة بتغيير ثياب ذلك الشخص وبالانتقال لبقية الجهات فان تساوت الغايات فصادق والا فلا ويأتي نحو ذلك في السمع وغيره لكنه في السمع صوت و بان يجلس بمحل و يؤمر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا الى أن يقول

(قوله) وان أخفشه الخ قد يقال ذكر وافي عيوب المبيع ان الاخفش صغير العين ضعيف البصر ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار انتهى فاقتضى كلامهم ان الاطلاق الاشهر فيه الاول فيجوز ان يكون هو المراد للروض هنا فامعنو شارحه لم يعترضا هنا لتفسيره وبيان المراد به فليتأمل والله اعلم (قوله) زيادة الصحيحة من اضافة المصدر الى المفعول أى زيادته في نظر الصحيحة الخ

حمته فيها وهذا خطاب مامر فى تصور البصر من أمر ما تباعد أولا فى حل يزاد فيتمل أن ذلك تصور
فقط و يحتمل لتقييد و يفرق بأن البصر يحصل له بعد البعد تفرق ووانتشار فلا يتيقن أولا ر ؤ يته حينئذ
بالمرئية بالقرب أولا لتيقن الرؤ ية فجوز ول بحصول التفرق بخلاف السمع فانه اذا حصل فيه بطنين
ثم امر بالسامع فيه يستعقبه ذلك الطنين الصارف فيه فلا ينضبط منهما وتميا بخلاف ما اذا قرع السمع
اولا وضبط فانه يتيقن منتهاهما فجوابه فى كل منهما بالاحوط فيه فتأمله (ولو التحم دية على الصحيح) كالسمع
فى اذهابه من أحد المنخرين نصف دية ولو نقص فقسطه ان امكن والا فحكومة ويلحق فى الارتياق
هنا للمامر فى السمع ولو ادعى زواله امتحن فان هش أو عبس حلف الجانى والا حلف هو ولا يسئل الخبراء
هنا لما مر فى السمع (وفى) ابطال (الكلام دية) كما عليه اكثر اهل العلم و يلزم هنا فى الامتحان وانتظار
العود ما مر ولى احد انتقلة او غيرها حكومة وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا يتصور زيادة
لقطع اللسان و كونه مقطوعه عقد يتكلم نادر جدا فلا يعول عليه ثم يرد على التشبيه أن فى قطع اليد التى
ذهب بطشها الدية بخلاف اللسان الذى ذهب كلامه وقد يفرق بأنه لا جمال فى هذا حتى تجب فى
مقابلته بخلاف تلك فوجبت لجمالها كانت مشلولة خلقة (وفى بعض الحروف قسطه) ان بقى له كلام
مفهم والا فالدية فزوال منفعة الكلام (و) الحروف (الموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا فى لغة
العرب) فلكل حرف ربع سبع الدية واسقطوا الاتركيبها من الالف واللام واعتبار الماوردى
لها والنحاة للالف والهمزة تضعيف أما الاول فلما ذكر وأما الثانى فلان الالف تطلق على أعم من
الهمزة والالف الساكنة بصرح سيبويه فاستغنوا بالهمزة عن اللينة لاندراجها فيها ويوزع فى لغة
غير العرب اذا كان المجنى عليه منهم على حروفها قلت أو كثرت كأحد وعشرين فى لغة واحد وثلاثين
فى أخرى ولو تكلم بهاتين وزع على أكثرهما (وقيل لا توزع على الشفهية) وهى الباء والفاء
والميم والواو (والحلقية) وهى الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء بل على اللسانية لانها
التى بها النطق ورد بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها ففى بعض من تينك قسطه من الدية
ولو اذهب حرفا له فصار له حرف لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التى يحسنها قبل الجناية
(ولو عجز عن بعضها خلقة او بآفة سماوية) وله كلام مفهم فجنى عليه فاذهب كلامه (فدية) لوجود
نطقه وضعفه لا يمنع كمال الدية فيه كضعف البطش والبصر (وقيل) فيه (قسط) من الدية وفارق
نحو البطش بأنه لا يتقدر غالبا والنطق يتقدر بالحروف ورد بأنه حيث بقى كلام مفهم بقى
مقصود الكلام فلم يحتج لذلك التقدير (او) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لا يكمل) فيها (دية) لئلا
تتضاعف الغرم فيما ابطله الجانى الاول وقضيته أنه لا أثر لجناية الحربى وهو متجه وان قال الاذرعى
لا أحسبه كذلك و بتردد النظر فى السيد هل يلحق بالحربى لأنه غير ضامن لقنه أو يفرق بأنه ملتزم
وانما منع من تغريمه مانع ولا كذلك الحربى كل محتمل والتعليل المذكور يرجح الاول (ولو قطع
نصف لسانه فذهب ربع) أحرف (كلامه أو عكس فنصف دية) اعتبارا بأكثر الامرين المضمون
كل منهما بالدية فلو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الاقل ومن ثم اتجه دخول المساوى فيما اذا قطع
النصف فذهب النصف ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية لانهما اذا وجبت بذهابه
بلا قطع فمع قطع أولى أو لم يذهب شئ من كلامه وجبت الحكومة فلو وجب القسط لو جبت الدية
الكاملة فى لسان الاخرس وقيل القسط وعليه كثيرون (وفى) ابطال (الصوت دية) ان بقيت
قوة اللسان بحالها لخبر فيه وقد يرد له بأن الكلام الصوت فيه الكلام يحتاج الى دليل وزعم البلقينى
أن ذلك يكاد أن يكون خرقا للاجماع لا يلتفت اليه (فان أبطل معه حركة لسانه فعجز عن التقطيع والترديد

(قوله) واما الثانى فلان الالف الخ
لا يخفى ما فيه على النبيه اذ الحقيقتان
مختلفتان لاختلاف مخرجهما ثم
رأيت المحشى قال لا وجه لتضعيف
كلام النحاة فيما ذكر فان
اطلاق الالف على الاعم لا يمنع
النص على كل لخصوصه الذى هو
أبين وأظهر فى بيان المراد ولا
وجه للتوزيع على ثمانية وعشرين
مع كون الهمزة والالف اللينة
حقيقتين متباينتين للزوم اهدار
أحدهما فالوجه التوزيع على
تسعة وعشرين اللهم الا أن يقال
الالف اللينة لا يمكن النطق بها
وحدها ولا تكون الا تبعا وتتولد
من اشباع غيرها ولا تتميز حقيقتها
تميزا ظاهرا عن الهواء المجرد
فلم تعتبر ولم يوزع عليها فليتأمل
(قوله) لا أثر لجناية الحربى لانها
كالآفة السماوية والاوجه عدم
الفرق كذا فى النهاية ونقل فى
المغنى القضية المشار اليها ومقالة
الاذرعى ولم يصرح بترجيح (قوله)
ان بقيت قوة الى قوله ونقله الرافعى
فى النهاية الا قوله وانتصر لترجيحه
الاذرعى

فديتان) لاستقلال كل منهما بدية لو انفرد (وقيل دية) وانتصر لترجيحه الاذرعي وغيره وفارق اذهاب النطق بالجناية على سمع صبي فتعطل لذلك نطقه لانه بواسطة سماعه وتدرجه فيه بأن اللسان هنا سليم ولم تقع عليه جناية أصلا بخلاف ابطال حركته المذكورة (وفي) ابطال (الذوق دية) كالسمع ويمتحن ان أنكر الجاني بالاشياء الحادة والمرة وغيرهما حتى يظن صدقه وكذبه نظير ما مر ولو أبطل معه نطقه أوحركة لسانه السابقة فديتان على ما قاله جمع متقدمون ونقله الرافعي في موضع عن المتولي وأقره لكنه انما يأتي على الضعيف أن الذوق في طرف الحلق لا في اللسان لانه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه أما على المشهور وبه جزم الرافعي في موضع أنه في طرف اللسان فلا تجب الا دية واحدة كما لو قطعه فذهب نطقه لانه منه كالبطش من اليد كما مر ومن ثم كان الاوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء انه لا يجب لهما أرش لانهما منهما كالبطش من اليد أيضا (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) ولم ينظروا لزيادة بعض الاطباء ثلاثة عليها لدخولها فيها كالحرافة مع المرارة والعفوصة مع الحموضة (وتوزع) الدية (عليهن) ففي كل خمسها (فان نقص) ادراكه الطعوم على كمالها (فحكومة) ان لم تتقدر والا فقسطه (وتجب الدية في) ابطال (المضغ) بان يجني على اسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ او بان تتصلب مغرس اللحيين فتمتنع حركتهما مجيئا وذهابا لانه المنفعة العظمى للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فان نقص فحكومة (و) في ابطال (قوة امناء بكسر صلب) لفوات المقصود الاعظم وهو النسل واعترضه البلقيني بأنه لا يلزم من اذهاب قوته ازالة اذهاب نفسه لان طريقه قد ينسد مع بقائه فهو كارتتاق محل السمع ويجاب بمنع نفي التلازم الذي ذكره وبفرضه يفرق بين هذا والسمع بانه الطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده ولا كذلك المني لانه لكثافته اذا انسدت طريقه يفسد ويستحيل الى الاخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده ولا صلاحه أصلا فلو قطع انثييه فذهب منيه لزمه ديتان (و) في ابطال (قوة حبل) من المرأة أو احبال من الرجل لفوات النسل أيضا وقيده الاذرعي بما اذا لم يظهر للاطباء أنه عقيم وفيه وقفة (و) في (ذهاب) لذة (جماع) ولو مع بقاء المني وسلامة الصلب والذكر لانه من المنافع المقصودة ومثله اذهاب لذة الطعام أو سد مسلكه ففي كل دية ويصدق المجني عليه في ذهاب كل منهما ماعدا الاخيرة كما هو ظاهر بيمينه لانه لا يعرف الا منه ما لم يقل الخبراء ان مثل جنايته لا تذهب ذلك (وفي افضائها) أي المرأة (من الزوج و) كذا من (غيره) بوطء شبهة أو زنا أو اصبع أو خشبة (دية) لها وخرج بافضائها افضاء الخنثى ففيه حكومة (وهو) أي الافضاء (رفع ما بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل الجماع والغائط واحدا لفوات المنفعة به بالكلية فان لم يستمسك الغائط فحكومة أيضا (وقيل) رفع ما بين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو ضعيف وان جزما به في محل آخر فعلى الاول في هذا حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي بل عليه تجب الدية في الاول بالاولى فان لم يستمسك البول فحكومة أيضا فان ازالهما فدية وحكومة وصحح المتولي أن في كل دية لانه يخل بالتمتع ولو التحم وعاد لما كان فلا دية بل حكومة وفارق التحام الجائفة بان المدار هنا لا على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت (فان لم يمكن الوطء) من الزوج للزوجة (الا بافضاء) لكبر آلته أو ضيق فرجها (فليس للزوج) الوطء ولا لها تمكينه لافضائه الى محرم (ومن لا يستحق افتضاضها) أي البكارة بالقاف (فان أزال البكارة بغير ذكر) كاصبع أو خشبة (فأرشها) يلزمه وهو الحكومة الآتية ثم ان ازالها بكر وجب القود (أو بذكر لشبهة) منها كظنها كونه حليلها (أو مكرهة) أو مجنونة (فمهر مثل) يجب لها حال كونها (ثيبا وأرش البكارة) يلزمه لها وهو الحكومة ولم يدخل

(قوله) وكذبه أي أو كذبه (قوله) بأن ينتهي الى قول المصنف وفي افضائها في النهاية الا قوله وفيه وقفة (قوله) ويجاب بمنع نفي التلازم الخ هذا تعجيب لان البلقيني مانع والمنع لا يمنع كذا قاله المحشي وهو محل تأمل اذ المتبادر من كلام البلقيني على نحو ما نقله صاحب المغني كونه معارضه وهي تقبل المنع في مقدماتها فليتأمل (قوله) وبفرضه يفرق لا يخفى ما في هذا الفرق (قوله) أي المرأة الى قول المصنف وفي البطش في النهاية (قوله) ففيه حكومة لعل محله في الحال ثم ان اتضحت بالذكورة أو لم تتضح فلا شيء غيرها وان اتضحت بالانوثة وجب تكميل الدية والله أعلم

فى المهر لانه لا استيفاء منفعة البضع وهى لا زالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان أما لو كان زنا وهى حرة مطاوعة فلا شئ أو أمة فلا مهر اذ لا مهر لبغى بل حكومة لانها لفوات جزء من بدنها وهو للسيد (وقيل مهر بكر) لان القصد التمتع وتلك الجلدة تذهب ضمنا ويرد بما تقرر من أنهما جهتان مختلفتان ومر آخر خيار البيع ماله تعلق بهذا (ومستحقه) أى الافتضاض وهو الزوج (لا شئ عليه) وان أزاله بغير الذكر لانه مأذون له فى استيفائه وان أخطأ فى طريقه (وقيل ان أزال بغير ذكر فأرش) لانه لما عدل عما أذن له صار كأجنبى ويرد بمنع ذلك كما هو واضح (وفى) ابطال (البطش) بأن ضرب يديه فزالت قوة بطشهما (دية) لانه من المنافع المقصودة (وكذا المشى) فى ابطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية لذلك وانما يؤخذان بعد اندمال اذ لو عادا لم يجب الا حكومة ان بقى شين (و) فى (نقصهما) يعنى فى نقص كل على حدته (حكومة) بحسب النقص قلة وكثرة نعم ان عرفت نسبته وجب قسطه من الدية (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه) أى لذته (أو) فذهب مشيه (ومنيه فديتان) لاستقلال كل بدية لو انفرد مع اختلاف محلهما وفى قطع رجليه وذكره حينئذ ديتان أيضا لانهما عضوان ومع سلامة الرجلين أو الذكر لا حكومة لكسر الصلب لان له دخلا فى ايجاب الدية ومع اشلالهما تجب لان الدية للاشلال فأفرد حينئذ بحكومة (وقيل دية) بناء على أن الصلب محل المنى لا ابتدائه منه ويرد بمنع ذلك كما هو مشاهد *(فرع)* فى اجتماع جنايات مما مر على شخص واحد والديات فى الانسان تبلغ سبعا وعشرين بل أكثر كما يعلم مما مر المندفع به ما لبعضهم هنا اذا (أزال) جان (أطرافا) كأذنين ويدين ورجلين (ولطائف) كعقل وسمع وشم (تقتضى ديات فمات سراية) من جميعها كما بأصله وأومأ اليه بالفاء فلا اعتراض عليه (فدية) واحدة تلزمه لان الجناية صارت نفسا وخرج بجميعها ما لو اندمل بعضها فلا يدخل واجبه فى دية النفس (وكذا لو حزه الجانى قبل اندماله) لا تجب الا دية واحدة ان اتحد الحز والفعل الاول عمدا أو غيره (فى الاصح) لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسراية اذ لا تستقر الا باندمالها ومن ثم لو حزه بعد الاندمال وجبت ديات غيرها قطعا (فان حزه) الجانى قبل الاندمال (عمدا والجناية) بازالة ما ذكر (خطأ) او شبه عمد (او عكسه) بان حز خطأ او شبه عمد والجناية عمد وكذا لو حز خطأ والجناية شبه عمد أو عكسه (فلا تداخل فى الاصح) بل يجب كل من واجب النفس والاطراف لاختلافهما حينئذ باختلاف حكمهما (ولو حز) رقبته قبل الاندمال (غيره) أى غير الجانى تلك الجنايات أو مات بالسقوط من نحو سطح كما أفتى به البلقينى وفرق بينه وبين ما مر من اعتبار التبرع فى المرض المخوف من الثلث لو مات بهما بأن التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (تعددت) الجنايات فلا تداخل لان فعل الانسان لا ينبنى على فعل غيره وفارق هذا قطع أعضاء حيوان مات بسرايتها أو بقتله حيث تجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها ما وجب فى أعضائه بانه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال وضده والآدمى مضمون بمقدر وهو لا يختلف بذلك مع ان الغالب على ضمانه التعبد *(فصل)* فى الجناية التى لا تقدير لارشها وفى الجناية على الرقيق وتأخيره الى هنا اولى من تقديم الغزالى له أول الباب (تجب الحكومة فيما) أى جرح أو نحوه أوجب مالا من كل ما (لا مقدر له فيه) من الدية ولا تعرف نسبته من مقدر والا بأن كان بقربه موضحة أو جائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة على المعتمد كما مر وسميت حكومة لتوقف استقرارها على حكم الحاكم أى أو المحكم فيما يظهر ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يستقر (وهى جزء) من عين الدية (نسبته الى دية النفس) لانها الاصل (وقيل الى عضو الجناية) لانه أقرب ويرد بانه لا عبرة بالقرب مع وجود ما هو الاصل المعول عليه فى ذلك وغيره ومحل الخلاف فى

(قوله) وهى حرة مطاوعة فلا شئ يشمل الارش لكن من الواضح انه لا يسقط بمطلق المطاوعة بل لا بد فى سقوطه من الاذن بل لو أزالها وهى ساكتة فلا وجه لسقوطه كما هو ظاهر ثم رأيت فى شرح الروض ما هو كالصريح فى أن المطاوعة على الوطء يستلزم الاذن فى ازالة البكارة اى وان لم تصرح به (قوله) بأن ضرب يديه الى الفصل فى النهاية (قوله) لو مات بهما العله بتأويل السقطة ثم رأيت الفاضل المحشى قال الظاهر به

(فصل فى الجناية التى لا تقدير لارشها)

(قوله) فى الجنايات الى قول المصنف فان فى النهاية من غير مخالفة الا فيما سأنبه عليه (قوله) أى او المحكم عبارة النهاية اى او المحكم بشرطه ولم يقل فيما يظهر بل جزم به

عضو له مقدر والا كملت وغلنا اعتبرت من دية النفس قطعا (نسبة) أى مثل نسبة (نقصها) أى مانقص بالجناية (من قيمته) اليها (لو كان رقيقا بصفاته) التى هو عليها اذ الحر لا قيمة له فتعين فرضه قنا مع رعاية صفاته حتى يعلم قدر الواجب فى تلك الجناية فاذا كانت قيمته بدونها عشرة وبها تسعة وجب عشر الدية وتوالتفرع بها التقدير يجوز بالابل لكن فى الحرف فى الحكومة فى القن الواجب النقد قطعا وتجب الحكومة فى الشعور وان لم يكن فيها جمال لكن بشرط فساد منبتها والا فالتعزير ولا قود فى نتفها لانه لا ينضبط وقد لا تعتبر النسبة كما لو قطع أنملة لها طرف زائد فانه يجب دية أنملة وحكومة للزائد باجتهاد القاضى ولا تعتبر النسبة لعدم امكانها واستشكله الرافعى بأنه يجوز أن يقوم وله الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل فى السن الزائدة أو تعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالاعضاء الزائدة ولحيته كالاعضاء الأصلية انتهى وقيس بالانملة فيما ذكر نحوها كالاصبع ولك ان تجيب بان زائدة الانملة أو الاصبع لا عمل لها غالبا ولا جمال فيها وان فرض فقد الاصلية بخلاف السن الزائدة فانه كثيرا ما يكون فيها جمال بل ومنفعة كما يأتى وبان جنس اللحية فيها جمال فاعتبر فى لحية المرأة ولا كذلك زائدة الانملة او الاصبع (فان كانت) الحكومة (لطرف) مثلا وخص بالذكر لانه الغالب (له مقدر) أو تابع لمقدر أى لاجل الجناية عليه (اشترط ان لا تبلغ) الحكومة (مقدره) لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح انملة عن ديتها وجرح الاصبع بطوله عن ديته وقطع كف بلا اصابع وجرح بطنها أو ظهرها عن دية الخمس لا بعضها وجرح البطن عن جائفة وجرح الرأس عن أرش موضحة فان بلغه نقص سمحاق ونقص متلاحمة نقص كل منهما عنه ونقص السمحاق عن المتلاحمة لئلا يستويا مع تفاوتهما (فان بلغته) أى الحكومة مقدر ذلك العضو او متبوعه (نقص القاضى شيئا) منه (باجتهاده) اكثر من أقل متمول على الاوجه لان أقله لا يلتفت اليه لوقوع التغابن والمسامحة به عادة وذلك لئلا يلزم المحذور السابق (أو) كانت الجناية بمحل (لا تقدير فيه) ولا تابع لمقدر كما مر (كفخذ) وكتف وظهر وعضد وساعد (فـ) الشرط (أن لا تبلغ) الحكومة (دية نفس) فى الاولى أو متبوعه فى الثانية وان بلغت الاولى دية عضو مقدر أو زادت فان بلغت ذلك نقص القاضى منه كما مر (و) انما (يقوم) المجنى عليه لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أى اندمال جرحه لان الجناية قبله قد تسرى الى النفس أو الى ماله مقدر فيكون هو واجب الجناية (فان لم يبق) بعد الاندمال (نقص) فى الجمال ولا فى المنفعة ولا تأثرت به القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص قيمته (الى) وقت (الاندمال) لئلا تحبط الجناية (وقيل يقدره قاض باجتهاده) ويوجب شيئا حذرا من اهدار الجناية (وقيل لا غرم) كما لو تألم بضربة ثم زال الالم ولو لم يظهر نقص الا حال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ فان لم تؤثر الجناية نقصا حينئذ أوجب فيه القاضى شيئا باجتهاده على الاوجه وانما لم يجب فى نحو اللطمة شئ لان جنسها لا يقتضى نقصا أصلا وقيل قضية المتن أنه لو لم يكن هنا نقص أصلا كلحية امرأة أزيلت وفسد منبتها او سن زائدة لا شئ فيه وليس كذلك بل تقدر لحيتها لحية عبد كبير يتزين بها ويقدر فى السن وله سن زائدة نابتة فوق الاسنان وليس خلفها اصلية ثم يقوم مقلوعها ليظهر التفاوت لان الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال ويجاب بمنع أن قضيته ذلك نظرا للمنس الذى قدمته فى جواب اشكال الرافعى (والجرح المقدر) أرشه (كموضحة يتبعه الشين) وقد مر بيانه فى التيمم (حواليه) ان كان بمحل الايضاح فلا يفرد بحكومة لانه لو استوعب جميع محله بالايضاح لم يلزمه الا أرش موضحة نعم ان تعدى شينها القفا مثلا أفرد بحكومة ولو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الاكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وازالة الحاجب وكالموضحة المتلاحمة

(قوله) فى الشعور وان لم يكن فيها جمال هذا ما اقتضاه اطلاق الروضة واصلها ويؤيده ايجاب الحكومة فى نحو السن الشاغية (قوله) وخص بالذكر الى قول المصنف فى نقص الرقيق فى النهاية الا قوله وانما لم تجب فى نحو اللطمة الى قوله قيل وقوله وعلى هذا التفصيل يحمل قوله (قوله) او متبوعه فى الثانية الخ يتأمل معنى هذا الكلام فان الغرض انه ليس تابعا لمقدر فلا متبوع له فكيف يصح ان الشرط ان لا يبلغ دية المتبوع ثم قد يقال مراده بالثانية محترز القيد الذى زاده بقوله ولا تابع وهى مالو كان الطرف لا تقدير فيه ولكنه تابع لمقدر كما لكف مع الاصابع فان الشرط فيه ان لا يبلغ فيه دية النفس فمراده بالاولى مسئلة المتن مع ملاحظة القيد الذى زاده بقوله ولا تابع وبالثانية المفهومة من زيادة القيد المذكور وهذا واضح لا غبار عليه

نظرا

تنظر الى ان أرشها مقدر بالنسبة للموضحة وانما يتضح ماعلل به ماص أنه يجب فيها الاقل هذه النسبة فعلى المعتمد ان الواجب فيها الاكثر يظهر أن يقال ان كان الاكثر النسبة فهي كالموضحة أو الحكومة فلا وعلى هذا التفصيل يحمل قوله (ومالا يتقدر) أرشه (يفرد) الشين بحكومة (بحكومة في الاصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدية وقضية افراد الشين بحكومة غير حكومة الجرح بل من ضرورة ان ماذ لا يتأتى بغير ماذكره أنه يقدر سليما بالكلية ثم جريحا بدون الشين ويجب ما بينهما من التفاوت فهذه حكومة للجرح ثم يقدر جريحا بلا شين ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة للشين وفائدة ايجاب حكومتين كذلك انه لو عفى عن احداهما بقيت الاخرى وانه يجوز بلوغ مجموعهما للدية لان الذي يجب نقصه عنها كل منهما على انفراده لا مجموعهما فلا اشكال في ذلك حكما ولا تصويرا (و) يجب (في نفس الرقيق) التلف ولو مكاتبا وام ولد وجعله اثر بحث الحكومة لاشتراكهما في التقدير ولذا قال الائمة القن أصل الحر في الحكومة والحر أصل القن فيما يتقدر منه (قيمته) بالغة مابلغت كسائر الاموال المتلفة (وفي غيرها) أي النفس من الاطراف واللطائف ولم يكن تحت يد عادية ولا مبيعا قبل قبضه لما مر فيهما (مانقص من قيمته) سليما (ان لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر) نعم نقل البلقيني عن المتولى أنه لو كان أكثر من متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب القاضي حكومة باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق قال وهذا تفصيل لا بد منه والاطلاق من المطلق محمول عليه وفيه نظر ظاهر لان النظر في القن اصالة الى نقص القيمة حتى في المقدر على قول فلم ينظروا في غيره لتبعية ولم يلزم عليه ذلك الفساد الذي في الحر فتأمله (والا) بأن يقدر في الحر كموضحة وقطع طرف (فنسبته) أي مثلها من الدية (من قيمته) ففي يده نصفها وموضحته نصف عشرها (وفي قول لا يجب هنا الا (مانقص) أيضا لانه مال فأشبه البهيمة (ولو قطع ذكره وانثياه ففي الاظهر) يجب (قيمتان) كما يجب فيهما من الحر ديتان نعم لو جنى عليه اثنان وقيمته ألف فقطع كل منهما يدا وجناية الثاني قبل اندمال الاولى ثم اندملت لزم الثاني مائتان وخمسون نصف مالزم الاول لا أربعمائة لو صار بالقطع الاول يساوي ثمانمائة لان الجناية الاولى لم تستقر وقد اوجبنا فيها نصف القيمة فكان الاول انتقص نصفها وبه اندفع قول البلقيني ان هذا لا يظهر وجهه (والثاني يجب (مانقص) من قيمته لما مر (فان لم ينقص) على الضعيف (فلا شئ) وخرج بالرقيق المبعض فني مقدره بالنسبة من الدية والقيمة ففي يد من نصفه حر ربع دية وربع قيمته وفي اصبعه نصف عشر ديته ونصف عشر قيمته ذكره الماوردي ولم يبين حكم غير المقدر فيحتمل ان يقال تقدره ابتداء كله رقيقا لانه به تحصل معرفة الحكومة والنقص فاذا كان النقص عشر القيمة مثلا وجب فيمن نصفه حر نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وان يقال يفرد كل جزء بحكمه فيقدر نصفه الحر قنا وحده وننظر مايقابل نصف الجناية من الدية ويقوم نصفه القن وحده ونوجب نصف مانقصته الجناية منه وهذا أقعد بل أولى اذ تقويم كل وحده يستلزم اعتبار قيمة النصف وتقويم الكل يستلزم اعتبار نصف القيمة والاول أقل فهو المحقق

(باب موجبات الدية)

غير مامر (والعاقلة) عطف على موجبات (والكفارة) القتل جمع عطفه على كل وجناية القن والمغرور وأتى بالزيادة على ماقى الترجمة فقال صاح اذا (صاح) بنفسه أو بآلة معه (على صبي لا يميز) أو مجنون أو معتوه أو نائم أو ضعيف عقل ولم يحتج لذكرهم لانهم في معنى غير المميز بل المميز غير المتيقظ مثلهم كما يفيده قوله الآتي ومراهق متيقظ كبالغ وهو واقف أو جالس أو مضطجع أو مستلق (على طرف سطح) أو شفير بئر أو نهر وصيحة منكرة (فوقع) منها (بذلك) الصياح وحذف تقييد أصله

(قوله) التلف الى قوله فيحتمل ان يقال في النهاية الاقوله وبه اندفع الى المتن (قوله) لو كان اكثر من متبوعه يمكن ان يصور بما اذا جنى على الكف التي هي تابعة للاصابع فحصل بالجناية نقص في القيمة يزيد على بدل الاصابع المتبوعة وهو نصف القيمة او يساويه

(باب موجبات الدية)

(قوله) غير مامر الى قوله وحذف في النهاية (قوله) أو ضعيف عقل عبارة النهاية كالمغني او امرأة ضعيفة العقل

بالارتعاد تنبيها على ان ذكره لكونه يغلب وجوده عقب هذه الحالة لا لكونه شرطا اذ المدار على ما يطلع على الطرق كون السقوط بالصياح (فمات) منها وخذ منها لا لخفاء السببية على الرئيس الفورية التي أشعرت بها غير شرط ان بقي الالم الى الموت (فدية مغلظة على العاقلة) لانه شبه عمد لا قود لانتفاء غلبة افضاء ذلك الى الموت لكنه لما كثر افضاؤه اليه أحلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد ولو لم يمت بل ذهب مشيه أو بصره أو عقله مثلا ضمنته العاقلة كذلك أيضا لمن نشأ التأثير فيه وخرج بقوله على صبي صياحه على غيره الآتي وبطرف سطح نحو وسطه الا أن يكون الطرف أخفض منه بحيث يتدحرج الواقع به اليه فيما يظهر (وفي قول قصاص) فان عفي عنه فدية مغلظة على الجاني لغلبة تأثيره واجيب بمنع ذلك (ولو كان) غير المميز ونحوه (بأرض) ولو غير مستو به وصاح عليه فمات (أو صاح على بالغ) متماسك في نحو وقوفه على ما بحثه البلقيني وهو محتمل ويحتمل الاخذ باطلاقهم لان التقصير منه حينئذ لا ممن صاح (بطرف سطح) أو نحوه فسقط ومات (فلا دية في الاصح) لندرة الموت بذلك حينئذ فتكون موافقة قدر وأفاد سياقه كما قررته فيه ان سلب الضمان فيه اذا مات فلو ذهب عقله وجبت ديته كما قاله جمع متقدمون لان تأثير الصيحة في زواله أشد منه في الهلاك فاشترط فيه نحو سطح (وشهر سلاح) على بصير رآه (كصياح) في تفصيله المذكور (ومراهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه واستفيد من متيقظ أن المدار على قوة التمييز دون المراهقة (ولو صاح) محرم أو حلال في الحرم أو غيره (على صيد فاضطرب صبي) غير قوي التمييز أو نحوه ممن مر وهو على طرف سطح لا أرض (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لان فعله حينئذ خطأ أو لو زال عقله وجبت ديته على العاقلة وان كان بأرض نظير ما مر وأفهم تأثير الصياح فيما ذكر تأثيره في غيره ومن ثم جزم في الانوار ومن تبعه بانه لو صاح بدابة انسان أو هيجها بثوبه فسقطت في ماء أو وهدة فهلكت ضمنها في ماله وان كان على ظهرها انسان فسقط ومات فعلى عاقلته انتهى ولم يبينوا أنه خطأ أو شبه عمد والوجه أنه شبه عمد ثم ظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين كون الدابة تنفر بطبعها من الصياح أو لا لكن يشكل عليه قولهم في اتلاف الدواب لو كانت الدابة وحدها فنخسها انسان فأتلفت شيئا متصلا بالنخس وطبعها الاتلاف فهل يضمن وجهان انتهى والنخس كالصياح بل أولى كما يأتي فالقائل بالضمان به يشترط أن يكون الاتلاف متصلا بالنخس وأن يكون طبعها له فعليه يشترط كل من هذين هنا بالاولى لما هو واضح أن النخس أبلغ في اثارتها من الصياح والقائل بعدمه مع هذين يقول هنا بعدمه أولى فاطلاق الانوار ومن تبعه فيه نظر بل لا يصح لانه ان قال بالضمان في مسئلة النخس لزمه القول به بشرطيها هنا بالاولى كما تقرر أو بعدمه معهما ثم لزمه القول بعدمه هنا بالاولى والعجب ممن جزم هنا بما في الانوار وحكى ذينك الوجهين ثم من غير ترجيح وكأنه غفل في كل عن استحضار الآخر والالم [illegible] ذلك فان قلت فما الذي يعتمد في ذلك قلت الذي يتجه ثم الضمان بقيديه فكذا هنا وكون النخس ابلغ من الصياح انما هو حيث وجد قيداه لا مطلقا فتأمله (ولو طلب سلطان) أو نحوه ممن يخشى سطوته ولو قاضيا بنفسه أو برسوله أو كاذب عليه كذلك (من ذكرت) عنده (بسوء) هو للغالب فلا يرد عليه ان مثله ما لو لم تذكر به كأن طلبت بدين قال البلقيني وهي مخدرة مطلقا أو غيرها وهو ممن يخشى سطوته أولا حضار نحو ولدها أو طلب من هو عندها (فأجهضت) أي ألقت جنينا فزعا منه واعتراضه بان الاجهاض يختص بالابل لغة يرد بان عرف اللغة بخلافه فلا ينظر اليه (ضمن) بضم أوله (الجنين) بالغرة المغلظة أي ضمنها عاقلته كما لو فزعها انسان بشهر نحو سيف ولان عمر فعله فأمره علي رضي الله عنهما بذلك ففعل وأقروه أخرجه البيهقي وخرج بأجهضت موتها فزعا فلا يضمنها ولا ولدها الشارب لبنها بعد الفزع لانه لا يفضي اليه عادة نعم ان ماتت

بالاجهاض

(قوله) منها وخذ منها الى قول المصنف وفي قول في النهاية (قوله) على بصير رآه الى قوله ولو زال عقله في النهاية (قوله) أو نحوه الى قوله كما لو فزعها انسان في النهاية (قوله) اقترنت بها وخرج بأجهضت الى المتن في النهاية

بالاجهاض ضمنت عاقلته ديتها كالغرة لان الاجهاض قد يفضي للموت ولو قذفت فاجهضت فعلى عاقلة القاذف اوماتت فلا لذلك ولوجاآها برسول الحاكم لتدلهما على اخيها فاخذاها فاجهضت من غير ان يوجد من واحد منهما نحو افزاع مما يقتضي الاجهاض عادة فهدر ويتعين حمله على من لا يتأثر بمجرد رؤية الرسول أما من هي كذلك لاسيما والغرض انهما اخذاها فتضمن الغرة عاقلتهما كما هو واضح وينبغي لحاكم تطلب منه امرأة ان يسأل عن حملها ثم يتلطف في طلبها (ولو وضع) جان (صبيا) والتقييد به لجريان الوجه الآتي حرا (في مسبعة) بفتح فسكون أي محل السباع ولو زبية سبع غاب عنها (فاكله سبع فلا ضمان) عليه لان الوضع ليس باهلاك ولم يلجئ السبع اليه ومن ثم لو ألقى أحدهما على الآخر في زبية مثلا ضمنه بالقود او الدية لانه يثب في المضيق وينفر بطبعه من الآدمي في المتسع (وقيل ان لم يمكنه انتقال) عن المهلك من محله (ضمن) لانه اهلاك له عرفا فان امكنه فتركه او كان بالغا أو وضعه بغير مسبعة فاتفق ان سبعا اكله هدر قطعا كما لو فصده فلم يعصب جرحه حتى مات أما القن فيضمنه باليد مطلقا وقول بعضهم ان استمرت الى الافتراس بالتكشيف ونحوه غير صحيح لما مر في الغصب ان من وضع يده على قن ضمنه حتى يعود لسيد مالكه (ولو تبع بسيف) ونحوه مميزا (هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح) او عليه فانكسر بثقله ووقع ومات (فلا ضمان) عليه فيه لانه باشر اهلاك نفسه عمدا فقطع سببية تابعه ولانه أوقع بنفسه ماخشيه منه فهو كما لو اكرهه على قتل نفسه ففعل أما غير المميز فيضمنه تابعه لان عمده خطأ (فلو وقع) بشيء مما ذكر (جاهلا) به (لعمى او ظلمة) مثلا أو وقع في نحو بئر مغطاة (ضمنه) تابعه لالجائه له الى الهرب المفضي لهلاكه ومن ثم لزم عاقلته دية شبه العمد (وكذا لو انخسف به سقف) لم يرم نفسه عليه (في هربه) لضعف السقف وقد جهله الهارب فهلك فان تابعه يضمنه (في الاصح) لما ذكر (ولو سلم صبي) ولو مراهقا من وليه او اجنبي وبحث الزركشي مشاركته للسباح مردود بأن السباح مباشر ومسلمه متسبب (الى سباح ليعلمه) السباحة أي العوم فتسلمه بنفسه لا بنائبه أو أخذه من غير أن يسلمه له أحد كما هو ظاهر فعلمه أو علمه الولي بنفسه (فغرق وجبت ديته) دية شبه عمد على عاقلته لتقصيره باهماله حتى غرق مع كون الماء من شأنه الاهلاك وبه فارق الوضع في مسبعة لانها ليس من شأنها الاهلاك وبحث أن الولي اذا سلمه يكون كعاقلته طريقا في الضمان وفيه نظر بل الوجه خلافه اذا فعل ذلك لمصلحته وكذا لغيرها على مامر في الاجنبي على أن جعله مع عاقلته لا وجه له لان الجناية في هذا الباب كله على العاقلة ولو أمره السباح بدخول الماء فدخل مختارا فغرق ضمنه أيضا عند العراقيين لالتزامه الحفظ ولو رفع مختارا يده من تحته ولو بالغا لا يحسن السباحة فغرق لزمه القود وخرج بالصبي البالغ فلا يضمنه مطلقا الا في رفع يده من تحته كما تقرر لان عليه الاحتياط لنفسه (ويضمن بحفر بئر عدوان) بأن كانت بملك غيره بغير اذنه أو بشارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير اذن الامام ماتلف بها ليلا أو نهارا من مال عليه وحر أو قن بقيده الآتي على عاقلته وكذا في جميع المسائل الآتية والسابقة لتعديه ويشترط ان لا يتعمد الوقوع فيها والا أهدر وعليه يحمل مابحثه الغزالي واعتمده الزركشي انه اذا كان بصيرا نهارا او البئر مفتوحة لا يضمن ودوام التعدي فلو زال كأن رضي المالك ببقائها او ملك البقعة فلا ضمان لزوال التعدي نعم لا يقبل قول المالك بعد التردي حفر باذني ولو تعدى الواقع بالدخول كان مهدرا ولو اذن له المالك ولم يعرفه بها ضمن هو لا الحافر لتقصيره مالم ينبهها فعلى الحافر كما يأتي ويضمن القن ذلك في رقبته فان عتق فمن حين العتق على عاقلته ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا لم يضمن الحافر شيئا لانقطاع سببيته (لا) محفورة (في ملكه) وما استحق منفعته بوقف أو وصية مؤبدة كذا قيد به شارح وهو محتمل ويحتمل

(قوله) والتقييد به الى قوله وقول بعضهم في النهاية (قوله) بشيء مما ذكر الى قول المصنف ويضمن بحفر بئر في النهاية (قوله) وبحث ان الولي عبارة النهاية والاقرب ان الولي اذا سلمه ولو لغير مصلحته لا تكون عاقلته طريقا في الضمان نظير مامر في الاجنبي (قوله) عند العراقيين عبارتها كما قاله العراقيون (قوله) بان كانت الى قوله ولو اذن له المالك في النهاية (قوله) وعليه يحمل مابحثه الغزالي عبارة النهاية وعليه يحمل ما في الانوار انه الخ (قوله) ويضمن القن الى قول المصنف ولو حفر في النهاية .

خلافه وهو ما اطلقه غيره نظرا الى انها وان اقتت يصدق عليه انه مستحق للنفعة وان كان متعديا بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه اذ الانتفاع لا يشمل الحفر كما هو ظاهر وكذا يقال فى الاجارة (وموات) لتملك أو ارتفاق لا عبثا على ما جزم به بعضهم وفيه نظر فلا يضمن الواقع فيها لعدم تعديه وعلى الموات حملوا الخبر الصحيح البئر جرحها جبار ولو تعدى ما لحفر فى ملكه لكونه وسعه بقرب جدار جاره ضمن ما وقع بمحل التعدى كما قاله البلقينى والحق أن الحفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر غير تعد وخالفه غيره فى الاول اذا نقص الحفر قيمته ويرد بان التعدى هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص الرهن بخلاف توسعة الحفر الضارة بملك الحافر ويضمن الصيد الواقع ببئر حفرها بملكه فى الحرم قال الامام اجماعا (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئرا) أو كان به أو بمحل من الدار غيره بئر لم يتعد حافرها (ودعا رجلا) أو صبيا مميزا الى داره أو اليه فدخل باختياره وكان الغالب انه يمر عليها (فسقط) فيها جاهلا بها لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك (فالاظهر ضمانه) اياه بدية شبه العمد لانه غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعا اما غير المميز فيقتل به كالمكره كذا اطلقه البلقينى ويتعين حمله على ما اذا كان الوقوع بها مهلكا غالبا وعلم بنحو الظلمة وان المار حينئذ يقع فيها غالبا وأما اذا لم يدعه فهو مهدر مطلقا وكذا ان دعاه وأعلمه بها وان كانت مغطاة وخرج بالبئر نحو كلب عقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه فاتلفه لانه يفترس باختياره مع كونه ظاهرا يمكن دفعه *تنبيه* لا يتم هذا الاخراج الا مع التعبير بالدهليز لانه يشبه البئر حينئذ أما على ما جمعوا به بين قولهما فى الجنايات لا ضمان وفى اتلاف البهائم بالضمان من ان الاول فى مربوط ببابه لانه الذى ينطبق عليه التعليل المذكور والثانى فيما اذا كان فى داره فلا يتم الاخراج الا ان يحمل الدهليز على اوله الملاصق للباب لانه حينئذ بمنزلة المربوط ببابه وبقوله حفر ما لو حفرت عدوانا فان دعاه المالك فهل يضمنه المالك أو الحافر وجهان صحح منهما البلقينى الثانى لانه المقصر بعدم اعلامه ومن ثم لو نسى كان على الحافر وان لم يدعه بان تعدى بدخوله فهل يضمنه الحافر لتعديه أو لا لتعدى الواقع وجهان صحح منهما البلقينى الثانى أيضا وقول شارح عنه الاول اما سبق قلم أو ان كلامه اختلف (أو) حفر بئرا (بملك غيره أو) فى (مشترك) بينه وبين آخر (بلا اذن) من الغير أو من شريكه له فى الحفر (فمضمون) ذلك الحفر فعليه أو على عاقلته بدل ما تلف به من قيمة أو دية شبه عمد وهذا وان علم مما قبله فقد ذكره للايضاح على ان التفصيل بين الاذن وعدمه لم يعلم صريحا الا من هذه فاندفع ما قيل لا حاجة لذكر هذه أصلا ولو تعدى بحفر وغيره بتوسعته فالضمان عليهما نصفين لا بحسب الحفر (او) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) هو مضمون وان اذن فيه الامام لتعديهما (او) حفر بطريق (لا يضر) المارة لسعتها أو لانحراف البئر عن الجادة (واذن) له (الامام) فى الحفر (فلا ضمان) عليه ولا على عاقلته للتالف بها وان كان الحفر لمصلحة نفسه (والا) يأذن له وهى غير ضارة (فان حفر لمصلحته فالضمان) عليه أو على عاقلته لافتياته على الامام (أو مصلحة عامة) كالاستقاء أو جمع ماء المطر ولم ينهه الامام (فلا) ضمان (فى الاظهر) لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الامام وقيده الماوردى واعتمده الزركشى بما اذا أحكم رأسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا لتقصيره وتقرير الامام بعد الحفر بغير اذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق وألحق العبادى والهروى القاضى بالامام حيث قالا له الاذن فى بناء مسجد واتخاذ سقاية بالطريق حيث لا تضر بالمارة وانما يتجه ان لم يختص الامام بالنظر فى الطريق غيره (ومسجد كطريق) أى الحفر فيه كهو فيها فيجوز لمصلحة نفسه ان لم يضر بالمسجد ولا بمن فيه واذن فيه الامام وللمصلحة العامة ان لم يضر كما ذكر وان لم يأذن فيه الامام ويمتنع ان ضر مطلقا أو لم يضر لمصلحة نفسه بلا اذنه ويوافق هذا

(قوله) وخالفه غيره الخ لم يصرح به فى النهاية نعم اشار الى رده بما أفاده الشارح بقوله ويرد الخ (قوله) بكسر الدال الى التنبيه فى النهاية (قوله) كذا أطلقه البلقينى عبارة النهاية وقول البلقينى أما غير المميز الخ محمول على ما اذا كان الخ (قوله) حفر بئرا الى قوله وانما يتجه فى النهاية

الملاق الروضة عن الصيمري في أحكام المساجد كراهة حفرها فيه وبه يرد قول البلقيني وان اخذ الزركشي بقضيته الجواز في الاولى لا يقوله أحد ونزاعه في الثانية ويصح حمل المتن بتكلف على أن وضع المسجد ومثله السقاية بطريق كالحفر فيهما فيأتي هنا تفصيله وفي الروضة وأصلها في مسجد بني بشارع لا يضر المارة لا ضمان لمن عثر به ان اذن الامام والا فعلى مامر *فرع* استأجره لحفر بئر أو حفر نحو بئر أو معدن فسقط أو انهارت عليه لم يضمنه وبحث بعضهم انه لو علم المستأجر فقط انها تنهار بالحفر ضمنه ويرد بانه لا تغرير ولا الجاء فالمقصر هو الاجير وان جهل الانهيار (وما تولد) من فعله في ملكه كالعادة لا يضمنه كجرة سقطت بالريح أو بميل محلها او حطب كسره بملكه فطار بعضه فاتلف شيئا ودابة ربطها فيه فرفست انسانا خارجه وان لم يأذن فيه الامام لانه لا نظر له في الملك أو لا كالعادة كالمتولد من نار أوقدها بملكه وقت هبوب الريح أو جاوز في ايقادها العادة أو من سقي ارضه وقد أسرف أو كان بها شق علمه ولم يحتط بسده أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا أو للمسلمين وجاوز العادة ولم يتعمد المشي عليه مع علمه به يضمنه ويؤخذ من تفصيلهم المذكور في الرش ان تنحية أذى الطريق كحجر فيها ان قصد به مصلحة المسلمين لم يضمن ما تولد منه وهو ظاهر والا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو (من جناح) أي خشب خارج من ملكه (الى شارع) ولو باذن الامام فسقط واتلف شيئا أو من كسر حطب في شارع ضيق أو من مشى أعمى بلا قائد وان أحسن المشي بالعصا كما اقتضاه اطلاقهم أو من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من حط متاعه به لا على باب حانوته كالعادة (فمضمون) لكنه في الجناح على ما يأتي في الميزاب من ضمان الكل بالخارج والنصف بالكل وان جاز اشراعه بان لم يضر المارة لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وبه يعلم رد قول الامام لو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة فسقط بها واتلف شيئا فلست أرى اطلاق القول بالضمان انتهى وفارق مامر في البئر بأن الحاجة هنا اغلب واكثر فلا يحتمل اهداره أما اذا لم يسقط فلا يضمن ما انصدم به ونحوه كالوسقط وهو خارج الى ملكه وان سبل ما تحته شارعا أو الى ما سبله بجنب داره مسجدا ما يشرع اليه كما بحث فيهما أو الى ملك غيره ومنه سكة غير نافذة باذن جميع الملاك والا ضمن (ويحل) للمسلم دون الذمي بالنسبة لشوارعنا (اخراج الميازيب) العالية التي لا تضر المارة (الى شارع) وان لم يأذن الامام لعموم الحاجة اليها وصح ان عمر قلع ميزابا للعباس رضي الله عنهما قطر عليه فقال له أتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري وانحنى للعباس حتى رقي عليه وأعاده لمحله (والتالف بها) وبما قطر منها (مضمون في الجديد) لما مر في الجناح وكالو وضع ترابا بالطريق ليطين به سطحه مثلا فان واضعه يضمن من يزلق به أي ان خالف العادة ليوافق مامر ودعوى أن الميزاب ضروري ممنوعة بانه يمكن اتخاذ بئر أو أخدود في الجدار لماء السطح (فان كان بعضه) أي ما ذكر من الجناح والميزاب (في الجدار فسقط الخارج) أو بعضه فاتلف شيئا (فكل الضمان) على واضعه أو عاقلته لوقوع التلف بما هو مضمون عليه خاصة وخرج بقوله بعضه ما لو لم يكن منه شيء فيه بان سمر فيه فيضمن الكل بسقوط بعضه أو كله وما لو كان كله فيه فلا ضمان بشيء منه كالجدار (وان سقط كله) أو الخارج وبعض الداخل أو عكسه فاتلف شيئا بكله أو بأحد طرفيه (فنصفه) أي الضمان على من ذكر (في الاصح) لان التلف حصل بالداخل أيضا وهو غير مضمون فوزع عليهما نصفين من غير نظر لوزن ولا مساحة ولو سقط كله وانكسر في الهواء فان أصابه الخارج ضمن أو الداخل فلا كما قاله البغوي أو شك فلا أيضا فيما يظهر لان الاصل براءة الذمة ولو اتلف ماؤه شيئا ضمن نصفه ان كان بعضه في الجدار وبعضه خارجه ولو اتصل ماؤه بالارض فالقياس الضمان قاله

(قوله) بأن الحاجة الخ أي الاحتياج الى انتزاع المياه ونحوه يكثر في الشوارع فقلما يخلو عنه بيت فلو أهدر لاضر بالمارة بكثرة الجنايات الغير المضمونة بخلاف البئر اذا حفرها لنفسه باذن الامام ولم تضر فلا يضمن الواقع فيها لان حفر البئر نادر في الشوارع كما هو مشاهد (قوله) بأن سمره فيه لم ينظروا الى المسمار مع أنه بعض من الميزاب نافذ في الجدار فليتأمل هل هو على الاطلاق فاوجه أو محله فيما اذا صغر جدا بحيث لا يكون له دخل في التلف اذ الاخذ بالاطلاق لا يخلو عن اشكال اذ قد يكون حصول التلف بسبب المسمار فليتأمل (قوله) أو عكسه أي الداخل وبعض الخارج وقد يشكل تصويره ثم وقد يصور بما اذا كان المتطرف من الخارج مسمرا في خشبتين من كوزتين في الجدار مثلا (قوله) ولو سقط كله الى المتن في النهاية الا قوله أو شك الى قوله ما اتلف ماؤه والا قوله وان نازع فيه البلقيني

البغوى وقياس ذلك أن ماء ماليس منه شئ خارج لا ضمان فيه هذا والذى فى الروضة وغيرها اطلاق
الضمان بماء الميزاب ويوجه بأنه لا يلزم من التفصيل السابق فى محل الماء جريانه فى الماء لتميز خارجه
وداخله بخلاف الماء ومجرد مروره بغير المضمون لا يقتضى سقوط ضمانه لاسيما مع مروره بعد على
المضمون وهو الخارج وبهذا أعنى مروره على مضمون يفرق بينه وبين ما انطار من حطب كسره بملكه
ولا يبرأ واضع جناح وميزاب وبانى جدار مائلا بانتقاله عن ملكه وان نازع فيه البلقينى نعم ان بناه
مائلا لملك الغير عدوانا وباعه منه وسلمه له برئ والمراد بالواضع والبانى المالك الآمر لا الصانع نعم ان كانت
عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به (وان بنى جداره مائلا الى شارع) أو ملك
غيره بغير اذنه ومنه كما مر السكة غير النافذة (فكجناح) فيضمن الكل أن وقع التلف بالمائل والنصف ان
وقع بالكل ويؤخذ منه أنه لو بناه مائلا من اصله ضمن كل التالف مطلقا وهو ظاهر أو الى ملكه أو موات
فلا ضمان لان له التصرف فيه كيف شاء نعم ان كان ملكه مستحق المنفعة للغير باجارة مثلا ضمن كما بحثه
الاذرعى لانه استعمل الهواء المستحق للغير وبه يفرق بينه وبين الحفر بملكه المستأجر مثلا على ما مر فيه
لان الحفر اتلاف لا استعمال مضمن (أو) بناه (مستويا فمال) الى مامر (وسقط) واتلف شيئا
حال سقوطه (فلا ضمان) لان الميل لم يحصل بفعله (وقيل ان أمكنه هدمه واصلاحه ضمن) لتقصيره
بترك الهدم والاصلاح وانتصر له كثيرون وعليه فيظهر أنه لا فرق بين أن يطالب بهدمه ورفعه وأن لا
(ولو سقط) ما بناه مستويا ومال (بالطريق فعثر به شخص أو تلف) به (مال فلا ضمان) وان أمره
الوالى برفعه (فى الاصح) لان السقوط لم يحصل بفعله نظير مامر نعم ان قصر فى رفعه ضمن كما قاله
جمع متقدمون واعتمده الاذرعى وغيره لتعديه بالتأخير ويفرق بينه وبين مامر فيما يمكنه هدمه
بأن ذاك لم يحصل فيه انتفاع بالطريق بخلاف هذا فاشترط عدم تقصيره به ولو استهدم الجدار لم يطالب
بنقضه ولم يضمن ما تولد منه وان مال كما مر ويوجه بأن الميل نشأ من غير فعله ولم ييأس من اصلاحه
غالبا وبه يفرق بينه وبين ما ذكر فيمن قصر بالرفع وفى وجه قوى مدركا للجلال والمار المطالبة به
(ولو طرح قمامات) بضم القاف أى كناسات (وقشور) نحو (بطيخ) ورمان (بطريق) أى شارع
(فمضمون) بالنسبة للجاهل بها (على الصحيح) لما مر فى الجناح نعم ان كانت فى منعطف عن الشارع
لا تحتاج اليه المارة اصلا فلا ضمان على الاوجه لان هذا وان فرض عدوانا منه فالتقصير من المار فقط
فاندفع ما للبلقينى هنا وخرج بالشارع ملكه والموات فلا ضمان فيهما مطلقا وبطرحها ما لو وقعت
بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان ما لم يقصر فى رفعها أخذا مما مر وفى الاحياء ان ما يترك بأرض الحمام
من نحو سدر يكون ضمان ما تلف به على واضعه فى أول يوم وعلى الحمامى فى ثانيه لاعتياد تنظيفه كل
يوم وخالفه فى فتاويه فقال ان نهى الحمامى عنه ضمن الواضع وكذا ان لم يأذن ولا نهى لكن جاوز
فى استكثاره العادة وهو أوجه (ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول) أى هو أو عاقلته الضمان لانه المهلك
بنفسه أو بواسطة الثانى (بأن حفر) واحد بئرا عدوانا أولا لكن قوله الآتى فان لم يتعد الخ يدل على
أن قوله عدوانا راجع لهذا أيضا وهو ما فى أصله ولا محذور فيه لان غير العدوان يفهم بالاولى (ووضع
آخر) أهلا للضمان قبل الحفر أو بعده (حجرا) وضعا (عدوانا) نعت لمصدر محذوف كما قدرته
أو حال بتأويله بمتعديا (فعثر به) بضم أوله (ووقع) العاثر (بها) فهلك (فعلى الواضع) الذى
هو السبب الاول لان المراد به الملاقى أولا للتالف لا المفعول أولا الضمان لان التعثر هو الذى أوقعه
فكأن واضعه أخذه ورداه فيها أما اذا لم يكن الواضع أهلا فسيأتى (فان لم يتعد الواضع) الاهل بان وضعه
بملكه وحفر آخر عدوانا قبله أو بعده فعثر رجل ووقع بها (فالمنقول تضمين الحافر) لانه المتعدى

(قوله) وملك غيره الى قوله نعم فى النهاية واعتمده الاذرعى وغيره اعتمد شيخنا الشهاب الرملى على عدم الضمان فهل قياسه انه لا يجبر على رفعه ويفرق بينه وبين ابقاء آلات البناء زيادة على العادة بانها بفعله أو يجبر ولا ينافيه عدم الضمان سم وقد يقال بتعين الاحتمال الثانى لانه شغل الشارع بملكه وان لم يكن له فيه صنع (قوله) بالرفع كذا فى اصله رحمه الله فالباء بمعنى فى (قوله) بضم القاف الى قول المصنف ولو فى النهاية الا قوله ما لم يقصر فى رفعها (قوله) اهلا للضمان كذا فى اصله رحمه الله (قوله) اهلا للضمان الى قوله بل لا يصح ذلك فى النهاية

وفارق حصول الطرعلى طرف سابيل أوسبع أوحربى بأن الحافر المتعدى لا يضمن هنا بأن الواضع ثم أهل للضمان فى الجملة فصح تضمين شريكه بخلاف تلك الثلاث ولا ينافى التزم لو حفر بئرا بملكه ووضع آخرفيها سكينا أنه لا ضمان على أحد أما المالك فظاهر وأما الواضع فلأن السقوط فى البئر هو الذى أفضى الى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب وبهذا يعلم أنه لا يحتاج الى الجواب بحمل ماهنا على ما اذا تعدى الواقع بمروره أو كان الناصب غير متعد بل لا يصح ذلك (ولو وضع حجرا) عدوانا بطريق مثلا (و) وضع (آخران حجرا) كذلك بجنبه (فعثر بهما فالضمان أثلاث) وان تفاوت فعلهم نظرا الى رؤسهم كما لو اختلفت الجراحات (وقيل) هو (نصفان) نصف على الواحد ونصف على الآخرين نظرا للحجرين لانهما المهلكان واتصر له البلقينى (ولو وضع حجرا) عدوانا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) الذى هو العاثر الاول لان انتقاله انما هو بفعله (ولو عثر ماش بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق) لغير غرض فاسد (وماتا أو أحدهما فلا ضمان) يعنى على المعثور به من أحد الثلاثة المذكورين لو مات العاثر سواء البصير والاعمى (ان اتسع الطريق) بان لم تتضرر المارة بنحو النوم فيه أو كان بموات لانه غير متعد والعاثر كان يمكنه التحرز فهو الذى قتل نفسه أما العاثر فيضمن هو أو عاقلته من مات من اولئك لتقصيره (والا) يتسع الطريق كذلك أو اتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما بحثه الاذرعى ومر فى احياء الموات أن الجلوس فى الشارع متى ضيق به على الناس حرم وبه مع ماهنا يعلم أن المراد بالواسع هنا مالا يعسر عرفا على المار تجنب نحو القاعد أو النائم فيه وبالضيق مايعسر وانه يجب اقامة من ضيق على الناس بنومه أو قعوده أو وقوفه (فالمذهب اهدار قاعد ونائم) لان الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والقعود والمهلكان لنفسهما (لا عاثر بهما) بل عليهما أو على عاقلتهما بدله (وضمان واقف) لان المار يحتاج للوقوف كثيرا فهو من مرافق الطريق (لا عاثر به) لانه لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشى نعم ان وجد من الواقف فعل بان انحرف للماشى لما قرب منه فأصابه فى انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسيأتى ولو عثر بجالس بمسجد لما لا ينزه المسجد عنه ضمنه العاثر وهدر كما لو جلس بملكه فعثر به من دخله بغير اذنه ونائم به معتكفا كجالس وجالس لما ينزه عنه ونائم غير معتكف كقائم بطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق * فرع * تجارحا خطأ أو شبه عمد فعلى عاقلة كل دية الآخر ولا يقبل قول كل قصدت الدفع * (فصل) * فى الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك فى الضمان ومايذكر مع ذلك اذا (اصطدما) أى كاملان ماشيان أو راكبان مقبلان أو مدبران أو مختلفان (بلا قصد) لنحو ظلمة فماتا (فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة) لوارث الآخر لان كلا منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف المقابل لفعله كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات بهما ووجبت مخففة على العاقلة لانه خطأ محض (وان قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل لانه شبه عمد لا عمد لعدم افضاء الاصطدام للموت غالبا ولو ضعف أحد الماشيين بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركته مع حركة الآخر هدر القوى وعلى عاقلته دية الضعيف نظير ما يأتى (أو) قصد (أحدهما) فقط الاصطدام (فلكل حكمه) فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلظة وغيره نصفها مخففة (والصحيح أن على كل كفارتين) كفارة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه اذ الاصح أن الكفارة لا تتجزى وانها تجب على قاتل نفسه (وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم فى الدية والكفارة (وفى) مال كل ان عاشا والا ففى (تركة كل) منهما ان كانا مالكين للمركوبين (نصف قيمة) لا يأتى هنا مامر فى الصداق فى قيمة النصف لانه لمعنى لا يأتى هنا (دابة الآخر) أى مركوبه وان ضعف أحدهما والباقى هدر

(فصل فى الاصطدام)

(قوله) فى الاصطدام الى قوله وان كانت احداهما فيلا فى النهاية

(قوله) لا تتجزى كذا فى اصله رحمه الله تعالى والقياس تتجزأ

لاشتراكهما فى اتلاف الدابتين فوزع البدل عليهما وان كانت احداهما فيلا والاخرى كبشا كما فى الام او تعين حمله على كبش لحركته تأثير فى الفيل والا لم يتعلق بحركته حكم كغرز ابرة بجلدة عقب مع جرح عظيم أو هو مبالغة فى التمثيل اذ الكبش لا يركب فهو كقول أبى حنيفة تمثيلا للمثقل لو قتله بابو قبيس لم يقتل به أما المملوكة لغير الراكب ولو مستأجرة فلا يهدر منها شئ وكذا يضمن كل نصف ما على الدابة من مال الاجنبى نظير ما يأتى فى السفينة ولو تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا فعلى عاقلة كل نصف دية الآخر هم ان كان الحبل لاحدهما هدر الآخر لانه ظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو أرخاه أحد المتجاذبين فسقط الآخر ومات فعلى عاقلته نصف دية الميت ولو قطعه غيرهما فعلى عاقلته دية كل منهما ولو ذهب ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته وكذا لو مشى على نعل ماش فانقطع بفعلهما كما يأتى (وصبيان أو مجنونان) أو صبى ومجنون (ككاملين) فى تفصيلهما المذكور ومنه وجوب الدية مغلظة ان كان لهما نوع تمييز لان الاصح ان عمدهما حينئذ عمد (وقيل ان أركبهما الولى) لغير ضرورة (تعلق به) أو بعاقلته (الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة والاصح المنع ان أركبهما لمصلحتهما والا لامتنع الاولياء عن تعاطى مصالح المولى نعم ان أركبه ما يعجز عن ضبطها عادة لكونها جموحا أو لكونه ابن سنة مثلا ضمنه وهو هنا ولى الحضانة الذكر لا ولى المال على ما بحثه البلقينى وخالفه تلميذه الزركشى فى شرح المنهاج فقال يشبه أنه من له ولاية تأديبه من أب وغيره حاضن وغيره وفى الخادم فقال ظاهر كلامهم أنه ولى المال انتهى وهو الاوجه (ولو أركبهما أجنبى) بغير اذن الولى ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) اجماعا للتعدى به فتضمنهما عاقلته ويضمن هو دابتيهما فى ماله وهذا ظاهر فلا يعترض به نعم ان تعمدا الاصطدام وهما مميزان ومثلهما يضبط الدابة أحيل الهلاك عليهما لان عمدهما عمد (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصف دية الاخرى (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) واحدة لنفسها واخرى لجنينها واخريان لنفس الاخرى وجنينها لانهما اشتركا فى اهلاك اربعة انفس (وعلى عاقلة كل نصف غرتى جنينيهما) لان الحامل اذا جنت على نفسها فأجهضت لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على اخرى وانما لم يهدر من الغرة شئ لان الجنين اجنبى عنهما ومن ثم لو كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لانه حقه الا اذا كان للجنين جدة لام وارثة ولا يرث معه غيرها وكانت قيمة كل تحتمل نصف غرة فأكثر اذ السيد لا يلزمه الفداء الا بالاقل كما يأتى فلها السدس وقد أهدر النصف لاجل عدم استحقاق سيد نتيها أرش جنايتها فيتم لها السدس من ماله قيل أوهم المتن تعين وجوب فى نصفه لهذا ونصفه لهذا فلو قال نصف غرة لهذا ونصف غرة لهذا لافاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا انتهى ولك ان تقول لن تساوت الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما والا لم يصدق النصف حقيقة الا على نصف من هذا ونصف من هذا فلا ايهام ولا اعتراض (او) اصطدم (عبدان) اتفقت قيمتهما ام لا وماتا (فهدر) لان جناية القن تتعلق برقبته وقد فاتت نعم ان امتنع بيعهما ككونهما مستولدتين او موقوفين اومنذورا عتقهما فعلى سيد كل الاقل من نصف قيمة كل وارش جنايته على الآخر لانه بنحو الايلاد منع من البيع او كان ثم موصى به او موقوف على ارش ما تجنيه القن أعطى سيد كل نصف قيمة قنه او كانا مغصوبين فعلى الغاصب فداء كل نصف منهما بأقل الامرين أما لو مات احدهما فقط فيجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحى فان اثر فعل الميت فيه نقصا تعلق غرمه بذلك النصف وتقاصا فيه ولو اصطدم حر وقن وماتا وجب فى تركة الحر نصف قيمة القن كذا عبر به شارح ولا ينافيه تعبير غيره بوجوبه على العاقلة لما يأتى

(قوله) أما المملوكة الى قول المصنف ولو أركبهما فى النهاية (قوله) انتهى وهو الاوجه عبارة النهاية والثانى اوجه وهى محتملة ليكون المراد الثانى من مقالتى الزركشى فيوافق ما فى التحفة او الثانى من المقالات الثلاثة وهى الاولى من مقالتى الزركشى ويؤيده ان بعض من قرأ على مؤلفها الغرر كتب عليه علامة التصحيح وهو عادته فى مصححاته كما عرف ذلك بالسبر

ان

ان الجانى يلاقيه الوجوب اولا ثم تتحمله العاقلة ويتعلق به نصف دية الحر لانه بدل الرقبة التى هى محل التعلق فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدية ولا تقاص الا ان كان الورثة هم العاقلة وعدمت الابل وحل ما عليهم قبل الطلب أو القن فقط فنصف قيمته على عاقلة الحر أو الحر فقط فنصف ديته فى رقبة القن (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين والملاحان) فيهما وهما المجريان لهما اتحدا أو تعددا والمراد بالمجرى لهما من له دخل فى سيرهما ولو بامساك نحو حبل أخذا مما مر فى صلاة المسافر (كراكبين) فيما مر (ان كانتا) أى السفينتان وما فيهما (لهما) فنصف قيمة كل سفينة ونصف متاعها مهدر والنصف الآخر على صاحب الاخرى ان بقى والا فى تركته ونصف دية كل مهدر وما بقى على عاقلة الآخر بتفصيله السابق (فان كان فيهما مال أجنبى لزم كلا) من الملاحين (نصف ضمانه) وان كان بيد مالكه الذى بالسفينة لتعديهما ويعلم مما يأتى أنه مخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع بنصفه على الآخر وبين أخذ نصفه منه ونصفه من الآخر (وان كانتا لاجنبى) وهما اجيرا المالك او أميناه (لزم كلا نصف قيمتهما) لان مال الاجنبى لا يهدر منه شئ وللمالك كل أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر أو نصفها من هذا ونصفها من هذا ولو كانا قنين تعلق الضمان برقبتهما هذا كله اذا اصطدمتا بفعلهما أو تقصيرهما كأن قصرا فى الضبط مع امكانه أو سيرا فى ريح شديدة لا تسير فى مثلها السفن أو لم يكملا عدتهما والا بأن غلبتهما الريح وبسدتقان فيه بينهما لم يضمنا لتعذر الضبط هنا لا فى الدابة لامكان ضبطها باللجام ومحل كونهما كالراكبين ما لم يقصدا الاصطدام بما يعده الخبراء مفضيا للهلاك غالبا والا لزم كلا نصف دية كل دية عمد فى مال الآخر ومن ثم لو بقى أحدهما فقط بالميت أو بقيا وغرق راكب قتلا به أو ركاب قتلا بواحد بقرعة ان لم يترتبوا والا فبالاول ووجب فى مال كل نصف دية الباقين فان كان لا يهلك غالبا فدية شبه عمد على عاقلتهما (ولو أشرفت سفينة) بها متاع وراكب (على غرق) وخيف غرقها بما فيها (جاز) عند توهم النجاة بأن اشتد الامر وقرب اليأس ولم يفد الالقاء الا على ندور أو عند غلبة ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح الا نوع خوف غير قوى (طرح متاعها) حفظا للروح يعنى ما يندفع به الضرر فى ظنه من الكل أو البعض كما أشارت اليه عبارة أصله (ويجب) طرح ذلك (لرجاء نجاة الراكب) أى لظنها مع قوة الخوف لو لم يطرح وينبغى أى للمالك فيما اذا تولى الالقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح باذنه العام له فاندفع ما للبلقينى هنا تقديم الاخف قيمة ان أمكن ويجب القاء حيوان أيضا لظن نجاة آدمى أى محترم فالمهدر كحربى وزان محصن لا يلقى لاجله مال مطلقا بل ينبغى أن يلقى هو لاجل المال ويؤيده بحث الاذرعى أنه لو كان ثم أسرى وظهر للامام المصلحة فى قتلهم بدأ بهم قبل المال ولما قررت المتن بما حملت عليه حالة الجواز وحالة الوجوب بناء على فرضه ان فيها ذا روح والا فمحل الجواز على القاء متاعها كله لرجاء سلامتها أو بعضه لرجاء سلامة باقيه ظاهر رأيت من اعترضه بما يندفع بما ذكرته وحاصله أن قوله لرجاء لا يصلح تعليلا لحالة الجواز والوجوب معا كما هو واضح فان جعل تعليلا للوجوب فكيف يستقيم الجواز بدونه فالقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقا لان كل ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب انتهى والقاعدة أغلبية على أن اتلاف المال لغرض صحيح كما هنا غير ممنوع فليس مانحن فيه من هذه القاعدة ثم رأيت البلقينى صرح ببعض ما ذكرته فقال ان حصل منه هول يخيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الالقاء لرجاء النجاة وان غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب ثم محل الاحتياج لاذن المالك كذلك من له بالعين تعلق حق كالمرتهن وغرماء المفلس فى حالة الجواز فيمتنع حينئذ

(قوله) بها متاع الى قوله وينبغى فى النهاية

(قوله) فالقياس الوجوب قد يقال على سبيل التنزل لا محذور فى كلام المصنف على هذا التقدير ايضا لان تصريحه بالوجوب بعد التعبير بالجواز من قبيل التصريح بما علم التزاما ولا محذور فيه

القاء مال محجور الا اذا ألقى الولى بعض أمتعته لسلامة باقيها أخذا مما مرّ أنه لو خاف ظالما على ماله
جاز له بذل ما يندفع به عنه دون حالة الوجوب فلا فرق فيها بين مال المحجور وغيره (فان طرح) ملاح
أو غيره (مال غيره) ولو فى حالة الوجوب ولا ينافيه ما مرّ آنفا لان الاثم وعدمه يتسامح فيهما
ما لا يتسامح فى الضمان لانه من باب خطاب الوضع (بلا اذن) منه له فيه (ضمنه) كأكل مضطر طعام
غيره بغير اذنه (والا) بان طرحه باذن مالكه المعتبر الاذن (فلا) يضمنه ولو تعلق به حق للغير كرتهن
اشترط اذنه أيضا كما مرّ (ولو قال) لغيره عند الاشراف على الغرق أو القرب منه (ألق متاعك) فى
البحر (وعلىّ ضمانه أو على أنى ضامن) له أو على أنى أضمنه ونحو ذلك فألقاه وتلف (ضمنه) المستدعى
وان لم تحصل النجاة لانه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه كاعتق عبدك بكذا أو طلق زوجتك بكذا
أو اطلق الاسير أو اعف عن فلان أو اطعمه وعلىّ كذا فعلم أنه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة
فى بابه ثم ان سمى الملتمس عوضا حالا أو مؤجلا لزمه والا ضمنه بالقيمة قبل هيجان الموج مطلقا كما رجحه
البلقينى لتعذر ضمانه بالمثل اذ لا مثل لمشرف على الهلاك الا مشرف عليه وذلك بعيد ولو قال لعمرو ألق
متاع زيد وعلىّ ضمانه فألقاه ضمن الملقى لانه المباشر للاتلاف نعم ان كان المأمور أعجميا يعتقد وجوب
طاعة آمره ضمن الآمر لان ذاك آلة له ونقل الشيخان عن الامام وأقراه ان الملتمس لا يملك الملقى
فلو لفظه البحر فهو لمالكه ويردّ ما أخذه بعينه ان بقى والا فبدله ويظهر أن محله ان لم ينقصه البحر والا ضمن
الملتمس نقصه لانه السبب فيه ثم رأيت الاسنوى وغيره صرحوا به وقال الماوردى انه يملكه قال
البلقينى ولا بدّ فى الضمان من الاشارة لما يلقيه فيقول هذا أو يكون المتاع معلوما للملتمس والا لم يضمن
الا ما ألقاه بحضرته ومن أن يلقى المتاع صاحبه فلو ألقاه غيره بلا اذنه او سقط بنحو ريح لم يضمنه
الملتمس ومن استمراره على الضمان فلو رجع عنه قبل الالقاء لم يلزمه شئ او فى اثنائه ضمن ما قبله
فان لم يعلم بالرجوع فينبغى ان يأتى فيه ما مرّ فى رجوع الضرة ومبيع الثمرة ونظائرهما السابقة وفى قوله
انا والركاب ضامنون او ضمناء عليه حصته وكذا عليهم ان رضوا بقوله وقد قصد الاخبار عنهم فان اراد
انشاءه لم يؤثر رضاهم لان العقود لا توقف وحيث لزمته الحصة فقط فباشر الالقاء بالاذن لزمه الكل
نص عليه فى الام او انا ضامن له والركاب أو على انى اضمنه انا والركاب أو انا ضامن له وهم ضامنون
يلزمه الجميع (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك ولم يقل وعلىّ ضمانه أو على انى ضامن (فلا) يضمنه
(على المذهب) لعدم الالتزام وفارق الرجوع بمجرد اقض دينى بأنه بالقضاء ثم برئ قطعا والالقاء هنا
قد لا ينفعه (وانما يضمن ملتمس لخوف غرق) فلو قال فى الامن ألقه وعلىّ ضمانه لم يضمنه اذ لا غرض
ويظهر ان خوف القتل ممن يقصدهم اذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الالقاء بالملقى) بان
اختص بالملتمس او به وبالمالك او بغيرهما او بالمالك واجنبى او بالملتمس واجنبى او عم الثلاثة بخلاف
ما لو اختص بالمالك وحده بان أشرفت سفينته وبها متاعه على الغرق فقال له من بالشط او سفينة
اخرى ألق متاعك وعلىّ ضمانه فلا يضمنه لانه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا (ولو عاد حجر
منجنيق) بفتح الميم والجيم فى الاشهر يذكر ويؤنث وهو فارسى معرّب لان الجيم والقاف لا يجتمعان
فى كلمة عربية (فقتل احد رماته) وهم عشرة مثلا (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقين
الباقى) من دية الخطأ لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما يقابل فعله ولو تعمدوا اصابته بامر صنعوه وقصدوه
بسقوطه عليه وغلبت اصابته كان عمدا فى اموالهم ولا قود لانهم شركاء مخطئ قاله البلقينى (او)
قتل (غيرهم ولم يقصدوه فخطأ) قتلهم له ففيه دية مخففة على العاقلة (او قصدوه) بعينه وتصوّر (فعمد
فى الاصح ان غلبت الاصابة) ففيه القود فان عفى عنه فدية عمد فى مالهم فان لم تغلب فشبه عمد ثم الضمان

(قوله) ملاح الى قوله والا ضمنه بالقيمة فى النهاية (قوله) اواعف عن فلان كذا الحلقه والذى صوّربه غيره العفو عن القصاص فاطلاق الشارح صادق بالعفو عن حد القذف أو التعزير أو غيرهما من بقية الحقوق فليتأمل وليراجع (قوله) ليس المراد بالضمان هنا حقيقته والا لم يصح لانه ضمان للشئ قبل وجوبه وانما حقيقته الافتداء من الهلاك (قوله) ولو قال لعمرو الى قوله ومن ان يلقى المتاع صاحبه فى النهاية الا قوله وقال الماوردى انه يملكه (قوله) قال البلقينى عبارة النهاية ولا بد كما قال البلقينى من ان يشير الخ وان تطرفيه (قوله) متاعك ولم يقل الى الفصل فى النهاية

يختص بمن مدّ الحبال ورمى الحجر لانهم المباشر ون دون واضعه وماسك الخشب اذ لا دخل لهم فى الرمى اصلا ومنه يؤخذ انه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا وهو ظاهر *(فصل)* فى العاقلة وكيفية تحملهم سموا بذلك لعقلهم الابل بفناء دار المستحق أو لتحملهم عن الجانى العقل أى الدية أو لمنعهم عنه والعقل المنع (دية الخطأ أو شبه العمد تلزم) الجانى على الاصح أولا ثم (العاقلة) تحملا اجماعا ولا عبرة بمن شذ فى الثانى وهذا خارج عن القياس لكن لما كانت الجاهلية تمنع أخذ الثار بالمثلثة أبدلهم الشارع بتلك النصرة الباطلة المال رفقا بالجانى فى ذينك فقط لكثرتهما من متعاطى الاسلحة مع عذره فى الخطأ ولو أقر بأحدهما فكذبته عاقلته وحلفوا على نفى العلم لزمته وحده وهذا وان قدمه لكنه وطأ به لقوله (وهم عصبته) الذين يرثونه بنسب أو ولاء اذا كانوا ذكورا مكلفين بشروطهم الآتية فلا شئ على غير هؤلاء وان أيسروا وتضرب على الغائب الاهل حصته فاذا حضر أخذت منه وشرط تحمل العاقلة أن تكون صالحة لولاية النكاح أى ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من ازالة مانعه حالا من حين الفعل الى الفوات فلو تخلل بين الرمى والاصابة ردة أو اسلام وجبت الدية فى ماله ولو حفر قن أو ذمى بئرا عدوانا فعتق هو أو أبوه وانجر ولاؤه لموالى أبيه أو أسلم ثم تردى رجل فى البئر ضمنه الحافر فى ماله ولو جرح خطأ فارتد فمات المجروح فالاقل من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين فان بقى شئ ففى ماله فان أسلم قبل موت الجريح لزم عاقلته أرش الجرح والزائد فى ماله على المعتمد (الا الاصل) للجانى وان علا (والفرع) له وان سفل لانهم أبعاضه فاعطوا حكمه وصح أنه صلى الله عليه وسلم برأ زوج القاتلة وولدها وانه برأ الوالد (وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها) أو معتقها كما يلى نكاحها وردوه بأن البنوة هنا مانعة لما تقرر أنه بعضه والمانع لا أثر لوجود المقتضى معه وثم غير مقتضية لان الحظ ثم دفع العار وهى لا تقتضيه ولا تمنعه فاذا وجد مقتض آخر أثر (ويقدم الاقرب) منهم على الابعد فى التحمل كالارث وولاية النكاح فينظر فى الاقربين آخر الحول والواجب (فان) وفوا به لقلته أو لكثرتهم فذاك وان (بقى) منه (شئ فمن يليه) أى الاقرب يوزع عليه ذلك الباقى (و) تقدم الاخوة ففروعهم فالاعمام ففروعهم فأعمام الاب ففروعهم وهكذا كالارث و(مدل بأبوين) على مدل بأب فى الجديد كالارث (والقديم التسوية) لان الانوثة لا دخل لها فى التحمل ويجاب بمنع ذلك الا ترى أنها مرجحة فى ولاية النكاح مع أنه لا دخل لها فيه ولا يتحمل ذوو الارحام الا اذا ورثناهم فيحمل ذكر منهم لم يدل بأصل ولا فرع عند عدم العصبة أو عدم وفائهم بالواجب ويقدم عليهم الاخ للام للاجماع على ارثه (ثم) بعد عصبة النسب لفقدهم أو عدم وفائهم (معتق) للجانى (ثم عصبته) من النسب ولو فى حياته على المعتمد خلا أصوله وفروعه واستشكل بأنهم انما لم يحملوا ثم تنزيلا لهم منزلة الجانى وهو لا يحمل وهنا المعتق يحمل فلم لم يحملوا وقد يجاب بأن ذلك غير مطرد لان الجانى يحمل عند فقد بيت المال دون اصوله وفروعه وحينئذ فالذى يتجه فى معنى ذلك ان الحمل مواساة فى النسب للجانى وفى الولاء من المعتق للجانى ومن عصبته للمعتق لانه الواسطة وهى فى الاصول والفروع من اوجه عديدة كالانفاق وغيره بخلاف بقية الاقارب فان تلك الاوجه مفقودة فيهم فخصوا بهذه المواساة وهذا معنى ظاهر منضبط مطرد يصلح مناطا للحكم وبه يتضح استواء أبعاض الجانى والمعتق وغيرهما ممن يأتى وايضا لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب صريح فى ان الابوة والبنوة فى عدم التحمل بالولاء كهما فى عدم التحمل بالنسب (ثم معتقه) اى المعتق (ثم عصبته) الا من ذكر ثم معتق معتق معتقه ثم عصبته وهكذا والا) يوجد من له ولاء على الجانى ولا عصبته (فمعتق ابى الجانى ثم عصبته) الا من ذكر (ثم معتق معتق الاب وعصبته) الا من ذكر والواو هنا بمعنى ثم التى بأصله (وكذا) المذكور ويكون الحكم فيمن

(فصل فى العاقلة)
(قوله) الذين يرثونه الى المتن فى النهاية الا قوله أى ولو بالقوة الى قوله من حين (قوله) للجانى الى قول المصنف فعتق فى النهاية

بعده (ابدا) فاذا لم يوجد من له ولاء على ابى الجانى فمعتق جد فعصبته وهكذا فان لم يوجد معتق من جهة الاباء فمعتق الام فعصبته الا من ذكر ثم معتق الجدات للام والجدات للاب ومعتق ذكر أدلى بانثى كأبى الام ونحوه (وعتيقها) أى المرأة (يعقله عاقلتها) كما يزوج عتيقتها من يزوجها الا هى لان المرأة لا تعقل اجماعا (ومعتقون كمعتق) لاشتراكهم فى الولاء فعليهم ربع دينار أو نصفه فان اختلفوا غنا وتوسطا فعلى الغنى حصته من النصف لو فرض الكل اغنياء والمتوسط حصته من الربع لو فرض الكل متوسطين والتوزيع عليهم بقدر الملك لا الرؤس (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) فان اتحد ضرب على كل من عصبته ربع أو نصف وان تعدد نظر لحصته من الربع أو النصف وضرب على كل واحد من عصبته قدرها والفرق أن الولاء يتوزع على الشركاء لا العصبة لانهم لا يرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملا فلزم كلا قدر أصله ومعلوم أن النظر فى الربع والنصف الى غنى المضروب عليه فالمراد بقوله ما كان يحمله أى من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع او نصف فلو كان المعتق متوسطا وعصبته اغنياء ضرب على كل النصف لانه الذى يحمله لو كان مثلهم وعكسه ولم أر من نبه على هذا لكنه واضح (ولا يعقل عتيق فى الاظهر) كما لا يرث ولا عصبته قطعا ولا عتيقه واطال البلقينى فى الانتصار لمقابل الاظهر (فان فقد العاقل) ممن ذكر (أو لم يف) بالواجب (عقل بيت المال عن المسلم) الكل او ما بقى للخبر الصحيح أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه دون غير المسلم بل يجب فى ماله ان كان غير حربى لان ماله ينتقل لبيت المال فيئا لا ارثا والمرتد لا عاقلة له فما وجب بجنايته خطأ أو شبه عمد فى ماله ولو قتل لقيط خطأ أو شبه عمد أخذ بيت المال ديته من عاقلة قاتله فان فقدوا لم يعقل عنه اذ لا فائدة لاخذها منه ثم ردها اليه (فان فقد) بيت المال أو منع متوليه جورا فيما يظهر ثم رأيت البلقينى صرح به (فكله) أى المال الواجب بالجناية وكذا بعضه ان لم تف العاقلة ولا بيت المال به (على الجانى) لا بعضه (فى الاظهر) بناء على ما مر انها تلزمه ابتداء *تنبيه* هل يعود التحمل لغيره بعود صلاحيته له لان المانع نحو فقره مثلا وقد زال أولا لان الجانى هو الاصل فتى خوطب به من حيث الاداء استقر عليه ولم ينتقل عنه لانقطاع النظر لنيابة غيره عنه حينئذ كل محتمل والثانى أقرب ثم رأيت فى كلام الزركشى ما يقتضى تخريج هذا على ما مر فى الفطرة وهو غير صحيح لان الحرة الغنية لا يلزمها فطرة عند اعسار زوجها لان التحمل ثم اما حوالة او ضمان وكل يقتضى الاستقرار على المتحمل بخلافه هنا فانه محض مواساة فاشبه النيابة بدليل وجوبه على الاصل اذا لم يصلحوا للنيابة وحينئذ اتجه عدم عود تحملهم واستقرار الوجوب على الجانى مطلقا ثم رأيتنى بحثت فى شرح الارشاد أنه لو عدم ما فى بيت المال فاخذ من الجانى ثم غنى بيت المال لا يؤخذ منه بخلاف عاقلة أنكروا الجناية فاخذت من الجانى ثم اعترفوا يرجع عليهم لانهم هنا حالة الاخذ من أهل التحمل بخلاف بيت المال ثم وهذا موافق لما رجحته هنا اذ الفرض انه عاد اليه التحمل لعدم صلاح غيره له فلا يعود للغير بعود صلاحه ويأتى فى الموت فى الاثناء الفرق بينه وبينهم بما يصرح بما ذكرته *فرع* علم مما قدمته انه لو جرح ابن عتيقة ابوه قن آخر خطأ فعتق ابوه وانجر ولاؤه لمواليه ثم مات الجريح بالسراية لزم موالى الام أرش الجرح لان الولاء حين الجرح لهم فان بقى شئ فعلى الجانى دون موالى امه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه وموالى ابيه لتقدم سببه على الانجرار وبيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال (وتؤجل) يعنى تثبت مؤجلة من غير تأجيل احد (على العاقلة) وكذا على بيت المال او الجانى (دية نفس كاملة) باسلام وحرية وذكورة (ثلاث سنين فى) آخر (كل سنة ثلث) من الدية لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما قاله الشافعى رضى الله عنه والاصح ان المعنى فى ذلك كونه دية نفس كاملة لا بدل نفس محترمة

(قوله) كالا يرث الى التنبيه فى النهاية (قوله) علم مما قدمته الى المتن فى النهاية

فدية

فدية الذمي والمرأة لا تكون في ثلاث على الاول كما يأتي واذا وجبت على الجاني مؤجلة فمات اثناء
الحول سقط وأخذ الكل من تركته لانه واجب عليه أصالة وانما لم تؤخذ من تركة من مات من العاقلة
لانها مواساة (و) تؤجل عليهم دية (ذمي) أو نحو مجوسي (سنة) لانها ثلث أو أقل منه (وقيل)
تؤجل (ثلاثا) لانها بدل نفس (و) دية (امرأة) مسلمة وخنثى مسلم (سنتين في) السنة (الاولى
ثلث) للدية الكاملة والباقي آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لانها بدل نفس (وتحمل
العاقلة العبد) أي قيمته اذا اتلفه من غير وضع يده عليه خطأ أو شبه عمد وأراد به ما يشمل الامة
(في الاظهر) لانها بدل نفس (ففي كل سنة) يجب (قدر ثلث دية) زادت على الثلاث أم نقصت
فان وجب دون ثلث أخذ في سنة أيضا (وقيل) يجب (في ثلاث) من السنين نقصت عن دية أم زادت
(ولو قتل رجلين) مسلمين (ففي ثلاث) من السنين تجب ديتهما لاختلاف المستحق (وقيل) تجب في
(ست) من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة يقسم على مستحق الديتين وعكس ذلك لو قتل
ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية تؤجل عليه في ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل في سنة
(والاطراف) والمعاني والاروش والحكومات (في كل سنة ثلث دية) فان كانت نصف دية
ففي الاولى ثلث و في الثانية سدس او ثلاثة ارباعها ففي الاولى ثلث وفي الثانية ثلث و في الثالثة نصف
سدس أو ديتين ففي ست سنين (وقيل) تجب (كلها في سنة) بالغة ما بلغت لانها ليست
بدل نفس أو ربع دية ففي سنة قطعا (و) أجل واجب (النفس من) وقت (الزهوق) للروح
بذفف أو سراية جرح لانه مال يحل بانقضاء الاجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون
المؤجلة (و) أجل واجب (غيرها من) حين (الجناية) لانها حالة الوجوب وان توقفت المطالبة
على الاندمال ومحل ذلك ان لم تسر لعضو آخر والا كأن قطع أصبعه فسرت لكفه كان ابتداء أجل الاصبع
من القطع والكف من السقوط (ومن مات) من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط استقر عليه
واجبها وأخذ من تركته مقدما على الوصايا والارث أو (ببعض سنة سقط) عنه واجبها و واجب
ما بعدها لما مر أنها مواساة كالزكاة وبه فارقت الجزية لانها اجرة لا يقال في سقط حذف الفاعل
بالكلية لانه دل عليه السياق على انه يصح كونه ضمير من ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم
(ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لانه ليس من أهل المواساة (ورقيق) لذلك وملك المكاتب ضعيف
لا يحتمل المواساة ويظهر أن المبعض كذلك ثم رأيت البلقيني ذكر ذلك وان معتق بعضه يعقل عنه وامرأة
وخنثى كما علم من قوله السابق وهم عصبته نعم ان بان ذكرا غرم للمستحق حصته التي أداها غيره ولو قبل
رجوع غيره على المستحق فيما يظهر (وصبي ومجنون) ولو متقطعا وان قل لانهم ليسوا من أهل النصرة
بوجه بخلاف نحو زمن لان له رأيا وقولا ولو مضت سنة ولم يجن فيها تحمل من واجبها كما بحثه الاذرعي
وبه يعلم أنه يعتبر الكمال بالتكليف والتوافق في الدين والحرية في المتحمل من الفعل الى مضي أجل كل
سنة (ومسلم عن كافر وعكسه) اذ لا مناصرة كالارث (ويعقل) ذمي (يهودي) أو معاهد
أو مستأمن زادت مدة عهده على أجل الدية ولم تنقطع قبل مضي الاجل نعم يكفي في تحمل كل حول
على انفراده زيادة مدة العهد عليه (عن) ذمي (نصراني) أو معاهد أو مستأمن (وعكسه في
الاظهر) كالارث ومن ثم اختص ذلك بما اذا كانوا بدارنا لانهم حينئذ تحت حكمنا أما الحربي فلا يعقل
عن نحو ذمي وعكسه لانقطاع النصرة بينهما باختلاف الدار (وعلى الغني نصف دينار) اي مثقال
ذهب خالص لانه اقل ما يجب في الزكاة ومر أن التحمل مواساة مثلها (والمتوسط ربع) منه لانه
واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف فالحاقه بأحدهما تفريط أو افراط والناقص

عن الربع تافه ومن ثم لم يقطع به سارقه ولا يتعين الذهب ولا الدراهم بل يكفي مقدار أحدهما لان الواجب هو الابل ان وجدت عند الاداء بالنسبة لواجب كل نجم ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وما يؤخذ يصرف اليها ولو زاد عددهم وقد استووا في القرب على قدر واجب السنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف او الربع وضبط البغوي الغني والمتوسط بالعادة و يختلف بالمحل والزمن وضبطهما الامام والغزالي ومال اليه الرافعي واستنبطه ابن الرفعة من كلام الاصحاب بالزكاة فمن ملك قدر عشرين دينارا آخر الحول فاضلا عن كل مالا يكلف بيعه في الكفارة غني ومن ملك آخره فاضلا عن ذلك دون العشرين وفوق ربع الدينار لئلا يصير فقيرا باخذه منه متوسط ومن عداهما فقير فلا يحتاج لحده هنا وحد ابن الرفعة له بأنه من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام موهم الا ان يريد من لا يملك ما يفضل عن كفاية كل يوم بحيث لا يصل لحد المتوسط (كل سنة من الثلاث) لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم تتجاوز الثلاث للنص كما مر فجميع ما على كل غني في الثلاث دينار ونصف وما على المتوسط نصف وربع (وقيل هو) اى النصف والربع (واجب الثلاث) فيؤدي الغني آخر كل سنة سدسا والمتوسط نصف سدس (ويعتبران) اى الغنى والتوسط (آخر الحول) كالزكاة فالمعسر آخره لا شئ عليه وان كان اوله او بعده غنيا وعكسه عليه واجبه وقضية كلامه ان غيرهما من الشروط لا يعتبر بآخره وهو كذلك فالكافر والقن والصبي والمجنون اول الاجل لا شئ عليهم مطلقا وان كملوا قبل آخر السنة الاولى وفارقوا المعسر بأنهم ليسوا اهلا للنصرة ابتداء فلا يكلفونها في الاثناء بخلافه (ومن اعسر فيه) اى في آخر الحول (سقط) عنه واجب ذلك الحول وان أيسر بعده ولو طرأ جنون اثناء حول سقط واجبه فقط وكذا الرق بأن حارب الذمي ثم استرق

(فصل) في جناية الرقيق (مال جناية العبد) اى الرقيق الخطأ أو شبه العمد والعمد اذا عفي عنه على مال وان فدي من جنايات سابقة (يتعلق برقبته) اجماعا ولانه العدل اذ السيد لم يجن والتأخير الى عتقه فيه تفويت على المستحق بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته وانما ضمن مالك البهيمة او عاقلته جنايتها لانه لا اختيار لها فصار كأنه الجاني ومن ثم لو كان القن غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة فأمره سيده بالجناية لزمه او عاقلته ارشها بالغا ما بلغ ولم يتعلق بالرقبة وكذا الوامره اجنبي يلزم الاجنبي ايضا واستشكل بأن آمره بالسرقة لا يقطع ورد بأن الاكثرين على قطعه لانه آلته بخلاف امر السيد او غيره للمميز فانه لا يمنع التعلق برقبته لانه المباشر ومن ثم لم تتعلق الجناية بغير الرقبة من مال الآمر ولو لم يأمر غير المميز احد تعلقت برقبته فقط لانه من جنس ذوي الاختيار بخلاف البهيمة ومعنى التعلق بها انه يباع و يصرف ثمنه للمجني عليه فلا يملكه هو و لا وارثه لئلا يبطل حق السيد من الفداء و يتعلق بجميعها وان كان الواجب حبة وقيمته ألفا ولو ابرأ المستحق من بعضها اى المعين انفك منه بقسطها كذا صححاه في الوصايا وهو مشكل فان تعلق الرهن دونها لتقدمها عليه ولو أبرأ المرتهن من البعض لم ينفك منه شئ فقياسه انه لا ينفك منه شئ هنا وقد يفرق بأن التعلق ثم انما هو بالذمة أصالة واما بالرهن فهو لكونه كالنائب عنها اعطى حكمها من شغله كله ما دامت مشغولة كلها اذ لا يتصور فيها التجزي واما التعلق هنا فهو بالرقبة وهي موجود محسوس يمكن تجزيه فعملوا بقضيته كل في بابه (ولسيده) بنفسه أو نائبه (بيعه) أو بيع ما يملكه منه اذا كان مبعضا اذ الواجب عليه من واجب جنايته نسبة حريته وما فيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية (لها) اى لاجلها باذن المستحق وتسليمه ليباع فيها (وفداؤه) كالمرهون و يقتصر في البيع على قدر الحاجة ما لم يختر السيد بيع الجميع او يتعذر وجود راغب في البعض واذا اختار فداءه لم يلزمه الا (بالاقل من قيمته) يوم

(فصل في جناية الرقيق)

(قوله) في جناية الى قوله ومعنى التعلق في النهاية (قوله) لزمه أو عاقلته عبارة النهاية لزم الآمر سيدا أو أجنبيا كآمره بالسرقة حيث يقطع الآمر أيضا (قوله) و بيع ما يملكه الى قول المصنف بالاقل في النهاية والمغني (قوله) نسبة حريته يتأمل ثم لم يظهر وجهه فليتأمل

الفداء لان الموت قبل اختياره لا يلزم السيد به شئ فأولى النقص نعم ان منع من بيعه ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها (وأرشها) لان الارش ان كان اقل فلا واجب غيره والا لم يلزم السيد غير الرقبة فقبل منه قيمتها (وفى القديم بارشها) بالغا ما بلغ (ولا يتعلق) مال الجناية الثابتة بالبينة أو باقرار السيد ولا مانع (بذمته) ولا بكسبه وحدهما ولا (مع رقبته فى الاظهر) وان اذن له سيده فى الجناية فابق عن الرقبة يضيع على المجنى عليه لانه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات أما لو اقر بها السيد وثم مانع كرهن فانكر المرتهن وحلف فانه يباع فى الدين ولا شئ على السيد أو العبد وكذبه السيد ولا بينة فتتعلق بذمته فقط كما مر فى الاقرار ولا يرد على المتن مالو أقر السيد بان الذى جنى عليه قنه قيمته ألف وقال القن بل ألفان فانه وان تعلق ألف بالرقبة وألف بالذمة كما فى الام لكن اختلفت جهة التعلق ولو لم ينزع لقطة علمها بيده فتلفت ولو بغير فعله تعلقت برقبته وسائر أموال السيد وهذه ان كان التلف فيها بفعله ترد عليه * تنبيه * من المشكل جدا على ما هنا ان واجب جناية القن المميز لا يتعلق بمال السيد وان أمره بها هذه المسئلة وقولهم لو رأى عبده يتلف مالا لغيره ولم يمنعه ضمن مع العبد لتعديهما فضمنوا السيد فيهما بمجرد السكوت ولم يضمنوه هنا بالامر وقد يتمحل للفرق بان الامر بالجناية لا يستلزم الوقوع فلم تتحقق حقيقة التعدى فيه بخلاف ترك لقطة بيده وعدم دفعه عن مال الغير فانه لكونه أكمل من القن انما تنسب حقيقة التعدى اليه فساوت بقية أمواله رقبة العبد فى التعلق بها فان قلت يلزم على ذلك انه لو رآه هنا يجنى فسكت ضمن وثم لو أمره فاتلف فى غيبته لا يضمن قلت ظاهر كلامهم فى البابين ذلك وله وجه علم مما قررته حاصله ان مجرد الامر دون مشاهدة التلف واقرار اللقطة بيده يجاز ان يؤثر هذا ان مالا يؤثر الاول فتامله (ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع) أى ليباع أو باعه كما مر (أو فداه) مرة أخرى وان تكرر ذلك مرارا لانه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه) أو سلمه ليباع (فيهما) ووزع الثمن على أرش الجنايتين وانما يتجه ذلك حيث لم تكن احدى الجنايتين موجبة للقود أو عفا مستحقه على مال والا فهو محل نظر لانه لا يمكن الاشتراك حينئذ وتقديم البيع لذى المال يفوت القود والقود يفوت البيع ولو قيل حينئذ بتقديم ذى المال حيث استمر ذو القود على طلبه ولم يوجد من يشتريه مع تعلق القود به لم يبعد لان القود يتدارك ولو بعد عتقه وحينئذ لا ينافيه قولنا ولم يوجد الخ لانا انما شرطناه ليقدم على شرائه فيستمر ذو القود على حقه لكنه لا يستوفيه الا برضا المشترى أو بعد عتقه ثم رأيت عن ابن القطان والمعلق عنه ما قد يخالف ذلك والوجه ما ذكرته فتأمله فان قلت قياس ما مر أن ذا القود اذا تقدمت الجناية عليه له قتله وان فات حق من بعده كمن قتل جماعة مرتبا يقتل باولهم قلت يفرق بان قتله ثم لا يفوت حق من بعده لبقاء المال متعلقا بتركته وذمته بخلافه هنا اذ لا تعلق الا بالرقبة فيفوت حق الثانى بالكلية فكان الاعدل عفو ذى القود ليشتركا والا قدم حق غيره لتقصيره (أو فداه بالاقل من قيمته والارشين) على الجديد (وفى القديم) يفديه (بالارشين) ومحل الخلاف ان لم يمنع من بيعه مختارا للفداء والا لزمه فداء كل منهما بالاقل من أرشها وقيمته (ولو اعتقه أو باعه وصححناهما) بان اعتقه موسرا أو باعه بعد اختيار الفداء (أو قتله فداه) وجوبا لانه فوت محل التعلق فان تعذر الفداء لنحو افلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع فى الجناية وفداؤه هنا (بالاقل) من قيمته والارش جزما لتعذر البيع (وقيل) يجرى هنا أيضا (القولان) السابقان (ولو هرب) العبد الجانى (أو مات) قبل اختيار سيده الفداء (برئ سيده) من علقته لفوات الرقبة (الا اذا طلب) منه ليباع (فمنعه) لتعديه بالمنع ويصير بذلك مختارا للفداء بخلاف ما لو لم يطلب

(قوله) نعم ان منع من بيعه الخ ينبغي ان يزاد وقت الجناية حتى يتجه اعتبار قيمته وقتها والا فالمتجه اعتبار قيمته وقت المنع والله اعلم ثم رأيت الفاضل المحشى نبه على ذلك فقال قوله من وقت الجناية هلا اعتبر وقت المنع انتهى وهل لو مات بعد المنع يلزمه قيمته ويكون منعه اختيارا أولا محل تأمل والظاهر الاول اذ لا يظهر فرق بين نقص بعض القيمة أو سقوطها

منه أو طلب فلم يدفعه فانه لا يلزمه وان علم محله وقدر عليه فيما يظهر خلافا للزركشي وقوله لانه يلزمه تسليمه يرد بانه لا يلزمه الا ان كان تحت يده نعم يلزمه الاعلام به لكن هذا لا يختص به بل كل من علم به كذلك فيما يظهر (ولو اختار الفداء) بالقول اذ لا يحصل بفعل كوطئ الامة (فالاصح ان له الرجوع وتسليمه) ليباع لان اختياره مجرد وعد لا يلزم ولم يحصل اليأس من بيعه ومن ثم لو مات أو قتل لم يرجع جزما وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره الا ان غرم ذلك النقص ولو باعه باذن المستحق بشرط الفداء لزمه وامتنع رجوعه وكذا يمتنع لو كان البيع يتأخر تأخرا يضر المجني عليه وللسيد أموال غيره فيلزم بالفداء حذرا من ضرر المجني عليه ذكر ذلك البلقيني (ويفدى أم ولده) حتما لمنعه بيعها ومن ثم لم تتعلق الجناية بذمتها خلافا للزركشي بل بذمته (بالاقل) من قيمتها يوم الجناية وان تأخر الاحبال عنها كما اقتضاه اطلاقهم ومحله ان منع بيعها يوم الجناية والا فالتفويت انما وقع بالاحبال المتأخر فليعتبر دون ما قبله كما بحث ويفرق بينه وبين المنع من بيعها فيما مر بأن المنع ليس مفوتا للبيع فلم يعتبر ومن الارش قطعا لامتناع بيعها (وقيل) فيها (القولان) السابقان في القن أي لجواز بيعها في صور ومن ثم لو جاز لكونه استولدها مرهونة وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن ومثلها فيما ذكر الموقوف والمنذور عتقه ومر أن نحو الايلاد بعد الجناية انما ينفذ من الموسر دون المعسر (وجناياتها كواحدة في الاظهر) فيلزمه للكل فداء واحد لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف وهو لو قتل الجاني لم يلزمه الا قيمة واحدة يقتسمها جميع المستحقين فهي كذلك بالاولى فيشترك المستحقون فيها بقدر جناياتهم ومن قبض أرشا حوصص فيه كغرماء المفلس اذا اقتسموا ثم ظهر غيرهم وكلما تجددت جناية تجدد الاسترداد فاذا كانت قيمتها ألفا وأرش الجناية ألف أخذها المستحق فاذا جنت ثانيا والارش ألف استرد خمسمائة يأخذها المستحق فاذا جنت ثالثا والارش ألف استرد من كل ثلث ما معه وهكذا أو ألفا وأرش الاولى خمسمائة فأخذها ثم جنت والارش ألف استردا الخمسمائة الباقية عند السيد وثلث الخمسمائة التي أخذها الاول *(فصل)* في الغرة (في الجنين) الحر المعصوم عند الجناية وان لم تكن أمه معصومة عندها ذكرا كان أو انثى أو تام الخلقة أو مسلما أو ضده كل ولكون الحمل مستترا والاجتنان الاستتار ومنه الجن سمي جنينا (غرة) اجماعا وهي الخيار واصلها بياض في وجه الفرس وأخذ بعض العلماء منها اشتراط بياض الرقيق الآتي وهو شاذ وانما تجب (ان انفصل ميتا بجناية) على أمه الحية تؤثر فيه عادة ولو نحو تهديد أو طلب ذي شوكة لها أو لمن عندها كما مر أو تجويع أثر اسقاطا بقول خبيرين لا نحو لطمة خفيفة (في حياتها أو) بعد (موتها) متعلق بانفصل لا بجناية الا على ما قاله جمع من انه لو ضرب ميتة فأجهضت ميتا لزمته غرة لكن قال آخرون لا غرة فيه وادعى الماوردي فيه الاجماع ورجحه البلقيني وغيره لان الاصل عدم الحياة وبفرضها فالظاهر موته بموتها وانما لم تختلف الغرة بذكورته وأنوثته لاطلاق خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة ولعدم انضباطه فهو كاللبن في المصراة قدره الشارع بصاع لذلك وخرج بتقييد الجنين بالعصمة ما لو جني على حربية حامل من حربي او مرتدة حملت بولد في حال ردتها فأسلمت ثم اجهضت او على امته الحامل من غيره فعتقت ثم اجهضت والحمل ملكه فانه لا شيء فيه لاهداره وجعل غير واحد من الشراح ذلك قيد الهامر دودلاتيهما مع انه لو جنى على حربية او مرتدة او حمل لو كان جنينها مسلم في الاولين او لغيره في الاخيرة لا شيء فيه وليس كذلك لعصمته فلا نظر لاهدارها (وكذا ان ظهر) بالجناية على أمه في حياتها او موتها على ما مر (بلا انفصال) كأن ضرب بطنها فخرج رأسه وماتت او اخرج رأسه فجنى عليها وماتت ولم ينفصل (في الاصح) لتحقق وجوده ولو اخرج رأسه وصاح فحز آخر

*(قوله) الحر المعصوم الى قوله وجعل غير واحد في النهاية (قوله) لكن قال آخرون الخ عبارة النهاية لكن المعتمد ما رجحه البلقيني وغيره الخ (قوله) بالجناية على امه الى قول المصنف ولو ألقت جنينين في النهاية

رقبته قبل انفصاله قتل به على المعتمد لتيقن استقرار حياته (والا) ينفصل ولا ظهر بعضه (فلا غرة) وان زالت حركة البطن وكبرها لعدم تيقن وجوده ولا ايجاب مع الشك (او) انفصل (حيا) بالجناية على امه (وبقى زمانا بلا الم ثم مات فلا ضمان) لان الظاهر موته بسبب آخر (وان مات حين خرج) اى تم خروجه (او دام المه) وان لم يكن به ورم (فحات فدية نفس) فيه اجماعا لتيقن حياته وان لم يستهل لان الفرض انه وجد فيه امارة الحياة كنفس وامتصاص ثدى وقبض يد وبسطها وحينئذ لا فرق بين انتهائه لحركة المذبوح وعدمه لان حياته لما علمت كان الظاهر موته بالجناية ومن ثم لم يؤثر انفصاله لدون ستة اشهر وان علم انه لا يعيش فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به كقتل مريض مشرف على الموت فان انفصل بجناية وحياته مستقرة فكذلك والا عزر الثانى فقط ولا عبرة بمجرد اختلاج ويصدق الجانى بيمينه فى عدم الحياة لانه الاصل وعلى المستحق البينة (ولو ألقت) المرأة بالجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرتان) أو ثلاثا فثلاث وهكذا لتعلق الغرة باسم الجنين أو ميتا وحيا فمات فغرة فى الميت ودية فى الحى (أو) ألقت (يدا) أو رجلا أو رأسا أو متعددا من ذلك وان كثر ولو لم ينفصل الجنين وماتت الام (فغرة) واحدة للعلم بوجود الجنين والظاهر ان نحو اليدبان بالجناية وتعدد ما ذكر لا يستلزم تعدده فقد وجد رأسان لبدن واحد نعم ان ألقت اكثر من بدن ولم يتحقق اتحاد الرأس تعددت بعدده لان الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال وحكى عن النص انه كتعدد الرأس أما اذا عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب فى اليد أو الرجل الا نصف غرة كما ان يد الحى لا يجب فيها الا نصف ديته ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه بهذه الجناية فان ألقته ميتا كامل الاطراف وجبت حكومة فى اليد لا غير لاحتمال انها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها هذا ان كان بعد اندمال جناية الام والا فغرة ولا شئ فى اليد لهذا الاحتمال وحكى شارح عن الماوردى ما يخالف ذلك والمعتمد ما تقرر (وكذا لحم قال القوابل) أى اربع منهن (فيه صورة) ولو لنحو عين أو يد (خفية) لا يعرفها غيرهن فتجب الغرة لوجوده (قيل أو قلن) ليس فيه صورة ظاهرة ولا خفية ولكنه اصل آدمى و (لو بقى لتصور) والاصح انه لا أثر لذلك كما لا اثر له فى امية الولد وانما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم *فرع* افتى أبو اسحاق المروزى بحل سقيه أمته دواء لتسقط ولدها ما دام علقة أو مضغة وبالغ الحنفية فقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحياء يدل على التحريم مطلقا وهو الاوجه كما مر والفرق بينه وبين العزل واضح (وهى) أى الغرة فى الكامل وغيره (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر بخيرة الغارم لا المستحق وبحث الزركشى ومن تبعه أخذا من المتن عدم اجزاء الخنثى وعللوه بانه ليس ذكرا ولا انثى أى باعتبار الظاهر لا باطن الامر ومع ذلك الوجه التعليل بان الخنوثة عيب كما مر فى البيع (مميز) بلغ سبع سنين على ما نص عليه فى الام واعتمده البلقينى فلا يلزم قبول غيره لانه لاحتياجه لكافل غير خيار ولا جابر للخلل والغرة الخيار ومقصودها جبر الخلل فاستنبط من النص معنى خصصه وبه فارق اجزاء الصغير مطلقا فى الكفارة لان الوارد ثم لفظ الرقبة فاكتفى فيها بما تترقب فيه القدرة على الكسب (سليم من عيب مبيع) فلا يجبر على قبول معيب كامة حامل وخصى وكافر بمحل تقل الرغبة فيه لانه ليس من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع هنا كابل الدية لانهما حق آدمى لوحظ فيه مقابلة لمتلفات من حقه فغلب فيهما شائبة المالية فاثر فيهما كل ما يؤثر فى المال وبهذا فارقا الكفارة والاضحية (والاصح قبول كبير لم يعجز) عن شئ من منافعه (بهرم) لانه من الخيار بخلاف ما اذا عجز به بان صار كالطفل وافاد المتن ما صرح به غيره من اطلاق عدم اجزاء الهرم نظرا الى ان من شأن الهرم العجز (ويشترط بلوغها) أى قيمة الغرة (نصف عشر الدية) أى دية اب الجنين ان كان والا كولد الزنا فعشر دية الام والتعبير به أولى فى الكامل ولو حال الاجهاض بان أسلمت امه

(قوله) المرأة بالجناية الى قوله فان ألقته ميتا كامل الاطراف فى النهاية الا قوله وحكى عن البعض انه كتعدد الرأس (قوله) فلا يجبر الى المتن فى النهاية (قوله) أى دية اب الجنين كذا فى اصله بدون ياء وكأنه على اللغة القليلة (قوله) ففى الكامل الى قوله واعتبر فى النهاية

الذمية أوابوه قبله وكذا متولد بين كتابية ومسلم للقاعدة ان الاب اذا فضل الام فى الدين فرضت مثله فيه رقيق تبلغ قيمته خمسة ابعرة كما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ولا مخالف لهم وتعتبر قيمة الابل المغلظة اذا كانت الجناية شبه عمد واعتبر الكمال حال الاجهاض دون العصمة كما مر لان العبرة فى قدر الضمان بالمآل نظير ما مر اول الباب (فان فقدت) حسا أو شرعا بان لم توجد الا بأكثر من قيمتها ولو بما قل وجب عشر دية الام فان كان كاملا (فخمسة أبعرة) تجب فيه لان الابل هى الاصل (وقيل لا يشترط) بلوغها نصف عشر الدية لاطلاق الخبر (ف)عليه (للفقد) تجب (قيمتها) بالغة ما بلغت واذا وجبت الابل والجناية شبه عمد غلظت ففى الخمس تؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان فان فقدت الابل فكما مر فى الدية لانها الاصل فى الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه وبه يفرق بين ما هنا وفقد بدل البدنة فى كفارة جماع النسك لان البدل ثم لا اصالة له بخلافه هنا (وهى) أى الغرة (لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حيا ثم موته لانها فداء نفسه ولو تسببت الام لاجهاض نفسها كأن صامت أو شربت دواء لم ترث منها شيئا لانها قاتلة (و) الغرة (على عاقلة الجانى) للخبر (وقيل ان تعمد) الجناية بان قصد فعلا يجهض غالبا (فعليه) الغرة دون عاقلته بناء على تصور العمد فيه والمذهب عدم تصوره لتوقفه على علم وجوده وحياته ومن ثم لم يجب فيه قود وان خرج حيا ومات (والجنين) المعصوم (اليهودى أو النصرانى) أو المتولد بين كتابى ونحو وثنى (قيل كمسلم) لعموم الخبر (وقيل هدر) لتعذر التسوية والتجزئة ونازع الاذرعى فى وجود هذا الوجه وتحرير ما قبله بما يطول بسطه (والاصح) انه يجب فيه (غرة كثلث غرة مسلم) قياسا على الدية وفى المجوسى ونحوه ثلثا عشر غرة مسلم (و) الجنين (الرقيق) بالجر عطفا على الجنين اول الفصل والرفع على الابتداء والتقدير فيه (عشر قيمة امه) قياسا على الجنين الحر فان غرته عشر دية امه وسواء فيه الذكر والانثى وفيها المكاتبة والمستولدة وغيرهما نعم ان كانت هى الجانية على نفسها لم يجب فيه له شئ اذ لا شئ للسيد على قنه وتعتبر قيمتها (يوم الجناية) عليه لانه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الاجهاض) لانه وقت الاستقرار والاصح كما فى أصل الروضة اعتبار أكثر القيم من يوم الجناية الى الاجهاض مع تقدير اسلام الكافرة وسلامة المعيبة ورق الحرة بان يعتقها مالكها والجنين لآخر بنحو وصية وذلك تغليظا عليه كالغاصب ما لم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية والا ففيه قيمته يوم الانفصال قطعا والقيمة فى القن (لسيدها) ذكر للغالب أن من ملك حملا ملك امه فالمراد لمالكه سواء اكان مالكها أم غيره (فان كانت) الام القنة (مقطوعة) اطرافها يعنى زائلتها ولو خلقة وهذا مثال والا فالمدار على كونها ناقصة (والجنين سليم) أوهى سليمة والجنين ناقص (قومت سليمة فى الاصح) لسلامته أو سلامتها وكما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة ولان نقصه قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ (وتحمله) أى بدل الجنين القن (العاقلة فى الاظهر) لما مر انها تحمل العبد ويدخل أرش الالم لا الشين فى الغرة *(فصل)* فى الكفارة والقصد بها تدارك ما فرط من التقصير وهو فى الخطأ الذى لا اثم فيه ترك التثبت مع خطر الانفس (يجب بالقتل كفارة) على القاتل غير الحربى الذى لا امان له والجلاد الذى لم يعلم خطأ الامام اجماعا للآية ويجب الفور فى العمد وشبهه كما هو ظاهر تداركا لاثمهما بخلاف الخطأ وخرج بالقتل ما عداه فلا يجب فيه لانه لم يرد (وان كان القاتل) المذكور (صبيا أو مجنونا) لان غاية فعلهما انه خطأ وهى تجب فيه وانما لم تلزمهما كفارة وقاع رمضان لانها مرتبطة بالتكليف وليسا من أهله وهنا بالازهاق احتياطا للحياة فيعتق الولى عنهما من مالهما فان فقد فصاما وهما مميزان أجزأهما وكذا من ماله ان كان أبا أو جدا او كذا وصى وقيم وقد قبل لهما القاضى التمليك (وعبدا) فيكفر بالصوم (وذميا) قتل مسلما

أوغيره

(قوله) فرضت مثله يتأمل فان الظاهر فرض (قوله) وجب عشر دية عبارة النهاية نصف عشر دية الأب وكذا كان فى اصل الشارح رحمه الله ثم أصلح الى ما ترى (قوله) أوهى سليمة والجنين ناقص يتردد النظر فيما لو كانا معيبين فيحتمل ان يقال ان كان عيبها دون عيبه قومت بعيبها وان كان فوقه قومت بعيبه وان تساويا فلا تفاوت وهذا مقتضى تعليلهم بسلامته أو سلامتها ويحتمل ان يقال تقوم سليمة مطلقة وهذا يقتضى تعليلهم بانه قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ والله أعلم

أوغيره نقض العهد أولا ومعاهدا اومستأمنا ومرتدا ويتصور اعتاق الكافر للمسلم بان يرثه أو يستدعى عتقه ببيع ضمنى وسفيها ولا يجزئه غير عتق الولى عنه لان أيسر (وعامدا) كالمخطئ بل أولى لانه احوج الى الجبر ولما فى الخبر الصحيح من ايجابها فى قتل استوجب صاحبه النار وهو لا يكون الا عمدا أوشبهه (ومخطئا) اجماعا ولم يتعرض لشبه العمد لانه معلوم مماذكره لاخذه شبها منهما ومأذونا له من المقتول (ومتسببا) كمكره وآمر لغير مميز وشاهد زور وحافر عدوانا وان حصل التردى بعد موت الحافر فالمراد بالمتسبب مايشمل صاحب الشرط اما الحربى الذى لاامان له والجلاد القاتل بامر الامام ظلما وهو جاهل بالحال فلا كفارة عليهما لعدم التزام الاول ولان الثانى سيف الامام وآلة سياسته (بقتل) معصوم عليه نحو (مسلم ولو بدار حرب) وان لم يجب فيه قود ولا دية فى صورة السابقة اول الباب لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية أى فيهم وذمى كمعاهد ومستأمن كما فى آخر الآية وكمرتد بان قتله مرتد مثله لما مر انه معصوم عليه ويقاس به نحو زان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق بالنسبة لمثله لانه معصوم عليه بخلاف هؤلاء بالنسبة لغير مثلهم لاهدارهم نعم قاطع الطريق لا بد فيه من اذن الامام والا وجبت كالدية (وجنين) مضمون لانه آدمى معصوم (وعبد نفسه) لذلك ولان الكفارة حق لله تعالى (ونفسه) فتخرج من تركته لذلك أيضا ومن ثم لو هدر كالزانى المحصن لم تجب فيه على ما استظهره شارح وان اثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتا على الامام (وفى) قتل (نفسه وجه) انها لا تجب فيها كما لا ضمان ويرده وضوح الفرق وهو ان الكفارة حق الله تعالى فلم تسقط بفعله بخلاف الضمان (لا) فى قتل (امرأة وصبى حربيين) وان حرم لانه ليس لعصمتهما بل لتفويت ارقاقهم على المسلمين وكالصبى الحربى المجنون الحربى (وباغ) قتله عادل حال القتال وعكسه (وصائل) قتله من صال عليه لاهدارهما بالنسبة لقاتلهما حينئذ (ومقتص منه) قتله المستحق ولو لبعض القود لانه مهدر بالنسبة اليه وان اثم بتفويته تشفى غيره ولا تجب على عائن وان كانت العين حقا لانها لا تعد مهلكا عادة على ان التأثير يقع عندها لا بها حتى بالنظر للظاهر وقيل ينبعث منها جواهر لطيفة غير مرئية تتخلل المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها ومن ادويتها المجربة التى أمر بها صلى الله عليه وسلم ان يتوضأ العائن أى يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخل ازاره أى مايلى جسده من الازار وقيل وركيه وقيل مذاكيره ويصبه على رأس المعيون وأوجب ذلك بعض العلماء ورجحه الماوردى وفى شرح مسلم عن العلماء واذا طلب من العائن فعل ذلك لزمه لخبر واذا استغسلتم فاغسلوا وعلى السلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويرزقه من بيت المال ان كان فقيرا فان ضرره أشد من ضرر المجذوم الذى منعه عمر رضى الله عنه من مخالطة الناس وان يدعو العائن له وان يقول المعيون ماشاء الله لا قوة الا بالله حصنت نفسى بالحى القيوم الذى لا يموت أبدا ودفعت عنها السوء بالف لا حول ولا قوة الا بالله * قال القاضى ويسن لمن رأى نفسه سليمة وأحواله معتدلة ان يقول ذلك قال الرازى والعين لا تؤثر ممن له نفس شريفة لانه استعظام للشئ واعترض بما رواه القاضى أن نبيا استكثر قومه فمات منهم فى ليلة مائة ألف فشكا ذلك الى الله تعالى فقال انك استكثرتهم فعنتهم فهلا حصنتهم اذ استكثرتهم فقال يارب كيف احصنهم قال تعالى تقول حصنتكم بالحى القيوم الخ وقد يجاب بان ماذكره الرازى هو الاغلب بل يتعين تأويل هذا ان صح بان ذلك النبى صلى الله عليه وسلم لما غفل عن الذكر عند الاستكثار وقب فيهم ليسأل فيعلم فهو كالاصابة بالعين لا انه عان حقيقة (وعلى كل من الشركاء كفارة فى الاصح) لانها حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص وبه فارقت الدية ولانها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا وبه فارقت جزاء الصيد (وهى ك) كفارة (ظهار) فى جميع مامر فيها فيعتق من يجزئ ثم

(فصل فى الكفارة)
(قوله) كمكره الى المتن فى النهاية
(قوله) وكمرتد الى قوله واوجب ذلك بعض العلماء فى النهاية الا قوله حتى على ما استظهره شارح وقوله وقيل وركيه بالنظر للظاهر وقوله وقيل مذاكيره (قوله) وقيل ينبعث وقيل الخ وكذا عبارة النهاية وضمن ثم قيل الخ كان فى اصل الشارح رحمه الله تعالى ثم اصلح الى ماترى (قوله) لانها حق الى الكتاب فى النهاية

ثم بصوم شهرين متتابعين كامر ثم أيضا للآية (لكن لا اطعام فيها) عند العجز عن الصوم (في الاظهر) اذ لا نص فيه والمتبع في الكفارات النص لا القياس والمطلق انما يحمل على المقيد في الاوصاف كالايمان في الرقبة لا الاشخاص كالاطعام هنا وعلم مما مر في الصوم ان لو مات قبله اطعم عنه

(كتاب دعوى الدم)

عبر به عن القتل للزومه له غالبا (والقسامة) بفتح القاف وهي لغة اسم لاولياء الدم ولايمانهم واصطلاحا اسم لايمانهم وقد تطلق على الايمان مطلقا اذ القسم اليمين ولاستتباع الدعوى للشهادة بالدم لم يذكرها في الترجمة وان ذكرها فيما يأتي (يشترط) لصحة دعوى الدم كغيره وخص الاول بقرينة ما يأتي لان الكلام فيه ستة شروط الاول (ان) يعلم غالبا بان (يفصل) المدعي ما يدعيه مما يختلف به الغرض فيفصل هنا مدعي القتل (ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد ويصف كلا منها بما ناسبه ما لم يكن فقيها موافقا لمذهب القاضي على ما يأتي بما فيه أواخر الشهادات وحذف الاخير لان الخطأ يطلق عليه (وانفراد وشركة) بين من يمكن اجتماعهم وعدد الشركاء ان وجبت الدية ولو بان يقول أعلم انهم لا يزيدون على عشرة مثلا فتسمع ويطالب بحصة المدعى عليه فان كان واحدا طالبه بعشر الدية لاختلاف الاحكام بذلك ومن ثم لم يجب ذكر عدد الشركاء في القود لانه لا يختلف واستثنى ابن الرفعة كالماوردي السحر فلا يشترط تفصيله لخفائه واعترض بانه مخالف لاطلاقهم أي لكنه ظاهر المعنى (فان اطلق المدعي (استفصله القاضي) ندبا عما ذكر لتصح دعواه وله ان يعرض عنه (وقيل يعرض عنه) وجوبا لانه نوع من التلقين وردوه بان التلقين ان يقول له قل قتله عمدا مثلا لا كيف قتله عمدا أم غيره والحاصل ان الاستفصال عن وصف اطلقه سائغ وعن شرط أغفله ممنوع وفي الاكتفاء بكتابة رقعة بالدعوى وقوله أدعي بما فيها وجهان والذي يتجه منهما انه لا يكفي الا بعد معرفة القاضي والخصم ما فيها ثم رأيت شيخنا قال الظاهر منهما كما اشار اليه الزركشي الاكتفاء بذلك اذا قرأها القاضي أو قرئت عليه أي بحضرة الخصم قبل الدعوى وعليه يفرق بين هذا ونظيره في اشهاده على رقعة بخطه انه لابد من قراءتها عليهم ولا يكفي قوله اشهدوا علي بما فيها وان عرفوه بان الشهادة يحتاط لها أكثر على ان اشهدوا علي بكذا ليس صيغة اقرار على ما مر فيه * الثاني ان تكون ملزمة ففي دعوى هبة شئ لا بد من وأقبضنيه أو قبضته باذنه وبيع أو اقرار لا بد من ويلزمه التسليم الي أو الى ولي (و) الثالث (ان يعين المدعى عليه فلو قال) في دعواه على حاضرين (قتله أحدهم) أو قتله هذا أو هذا أو هذا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضي في الاصح) لابهام المدعى عليه وفهم شارح المتن على ظاهره من سماع دعواه عليهم ثم ان أنكروا وطلب تحليفهم لم يحلفهم وليس كذلك بل لا تسمع دعواه أصلا كما يصرح به فرض غير المتن الخلاف في أصل سماع الدعوى واستحسنوه لان التحليف فرع الدعوى بل صرحوا به بقولهم ان قول الروضة وأصلها لو قال القاتل أحدهم ولا أعرفه فله تحليفهم فان نكل أحدهم كان لوثا في حقه فيقسم عليه مبني على سماع الدعوى وهو وجه ضعيف ويلزم من عدم سماعها عدم التحليف لانه فرعها نعم ان كان هناك لوث سمعت كذا قيل وليس في محله لانه يلزم من سماعها تحليف المدعى وهو على مبهم محال ولا يقال فائدته تحليف الكل لان تحليفهم انما ينشأ عن دعوى مسموعة وقد تقرر انها لا تسمع (ويجريان) أي الاصح ومقابله (في دعوى) نحو (غصب وسرقة واتلاف) وغيرها من كل ما ينص وزر فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى فلا تسمع فيه على مبهم وقيل تسمع لانه حينئذ يقصد كتمه فيعسر فيه التعيين بخلاف نحو البيع لانه ينشأ عن اختيار العاقدين فيضبط كل صاحبه (و) الرابع والخامس اهلية كل من المتداعيين للخطاب ورد الجواب فحينئذ (انما تسمع) الدعوى في الدم وغيره

(من

(كتاب دعوى الدم)

(قوله) عبر به الى قوله واعترض في النهاية (قوله) ندبا الى قوله وجهان في النهاية (قوله) عن وصف اطلقه الخ قد يقال قد تقرر ان التفصيل شرط مستقل لا وصف لشرط (قوله) وغيرها الى المتن في النهايه

(من مكلف) أو سكران (ملتزم) ولو لبعض الاحكام كالمعاهد والمستأمن (على مثله) ولو محجورا عليه بسفه أو فلس أو رق لكن لا يقول الاول أستحق تسليم المال وانما يقول ويستحقه وليّ ولا تسمع على الاخير هنا الا لقود أو اقسام بخلاف صبيّ أو مجنون عند الدعوى لالغاء عبارتهما فتسمع من الوليّ أو عليه وحربي لا أمان له مدعيا كان أو مدعى عليه الا في صور تعلم مما يأتي في السير وذلك لعدم التزامه لشئ من الاحكام ومر قبول اقرار سفيه بموجب قود ومثله نكوله وحلف المدّعي لا مال لكن تسمع الدعوى عليه لاقامة البينة لا غير لا لحلف مدّع لو نكل لانّ النكول مع اليمين كالاقرار واقراره به لغو كما تقرر (و) الشرط السادس ان لا يناقضها دعوى اخرى فحينئذ (لو ادّعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادّعى على آخر) انفرادا أو شركة (لم تسمع الثانية) لتكذيب الاولى لها نعم ان صدّقه الثاني أوخذ أيضا لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه في الاولى وصدقه في الثانية وخرج بالثانية الاولى فان ادّعى ذلك قبل الحكم له بأخذ المال لم يأخذه لبطلان الاولى أو بعده مكن من العود اليها الا أن يصرح أنه ليس بقاتل فيردّ عليه ما أخذه منه فان صرح بانه شريك ففيه تردد للبلقيني قال وقياس الباب أنه لا يردّ القسط فقط بل يرتفع ذلك من أصله ولا يثبت قسامة على الاشتراك الذي ادّعاه آخرا انتهى وفيه ما فيه وفي الروضة لو قال ظلمته بالاخذ سئل فان بين أنه لكذبه ردّ أو لاعتقاده أنّ المال لا يؤخذ بيمين المدّعي فلا لانّ العبرة بعقيدة الحاكم وبحث البلقيني أنه لو مات ولم يسأل ردّ وارثه أي لانّ المتبادر من الظلم الاول وقال غيره بل يسأل الوارث فان امتنع عن الجواب ردّ المال (أو) ادّعى (عمدا ووصفه بغيره) من شبهه أو خطأ أو عكسه (لم يبطل أصل الدعوى) وان لم يذكر تأويلا (في الاظهر) بل يعتمد تفسيره لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا وقضيته انّ الفقيه الذي لا يتصوّر خفاء ذلك عليه يبطل منه ذلك للتناقض لكنهم عللوه أيضا بأنه قد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل وعليه فلا فرق (و) انما (تثبت القسامة في القتل) دون غيره كما يأتي وقوفا مع النص (بمحل لوث) بالمثلثة من اللوث بمعنى القوّة لقوّته بتحويله اليمين لجانب المدّعي أو الضعف لانّ الايمان حجة ضعيفة وشرطه ان لا يعلم القاتل ببينة أو اقرار أو علم قاض (وهو) اى اللوث (قرينة) مؤيدة (لصدق المدّعي) بان توقع في القلب صدقه في دعواه ويشترط ثبوت هذه القرينة ويكفي فيها علم القاضي

* تنبيه * التعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته لانّ اللوث قد لا يرتبط بالمحل كالشهادة الآتية فالتعبير به امّا للغالب أو مجاز عما محله اللوث من الاحوال التي توجد فيها تلك القرائن المؤكدة (بأن) بمعنى كأن اذ لا تنحصر القرائن فيما ذكره (وجد قتيل) أو بعضه وتحقق موته (في محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) في (قرية صغيرة) لمن لا يطرقها غيرهم وان كان لاهلها اصدقاء لانّ كلا منهما حينئذ كدار أو مسجد تفرق فيه جمع عن قتيل فان طرقها غيرهم اشترط كونها (لاعدائه) او اعداء قبيلته دينا او دنيا ولم يخالطهم غيرهم على ما أطال به الاسنوي وغيره في الانتصار له وردّ قولهما هو لوث وان خالطهم غيرهم وهو المعتمد لانّ قرينة عداوتهم قاضية بنسبته اليهم من غير معارض قوي وبه فارق ما لو ساكنهم غيرهم فانه غير لوث لانّ المساكنة اقوى من المخالطة فكانت النسبة الى الكل متقاربة والمراد بالغير على كلا القولين من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من اهله اى ولا عداوة بينهما كما هو ظاهر والا فاللوث موجود ووجوده بقرب قرية ليس به عمارة ولا مقيم ولا جادّة كثيرة الطروق كهو فيها ولو تفرق في محلتين مثلا عين الولي احداهما او كليهما وأقسم وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث ان وجد فيها قتيل فيما يظهر لانّ المراد بها من أهلها غير محصورين وعند عدم حصرهم لا تتحقق عداوتهم فلم توجد قرينة فان عين احدا منهم وادّعى عليه حلف المدّعى عليه ويفرق بين هؤلاء وتفرق

(قوله) ومر قبول الى المتن في النهاية
(قوله) دون غيره الى قوله ويكفي في النهاية (قوله) وخرج بالصغيرة الى قوله فان عين في النهاية

الجمع الآتى بان او لثلث علم قتل احدهم له فقويت امارة اللوث فيهم بخلاف هؤلاء واصل ذلك ما فى خبر الصحيحين ان بعض الانصار قتل بخيبر وهى صلح ليس بها غير اليهود وبعض اولياء القتيل فقال صلى الله عليه وسلم لاوليائه أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم او قاتلكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نأخذ بأيمان قوم كفار فعقله صلى الله عليه وسلم من عنده أى درأ للفتنة وقولهم كيف استنطاق لبيان الحكمة فى قبول أيمانهم مع كفرهم المؤيد لكذبهم ولم يبينها صلى الله عليه وسلم لهم اتكالا على وضوح الامر فيها (أو تفرق عنه جمع) ولو غير أعدائه فى نحو دار أو ازدحموا على الكعبة أو بئر ويشترط تصور اجتماعهم عليه والا لم تسمع دعواه ولم يجب لاحضارهم حتى يعين محصورين منهم ويدعى عليهم وحينئذ يمكن من القسامة كما لو ثبت لوث على محصورين فخصص بعضهم وشرطها وجود أثر قتل وان قل والا فلا قسامة وكذا فى سائر الصور وأطال الاسنوى فى خلافه وعلى الاول فقول الدارمى لو اضافه اعداؤه فخرج من عندهم ومات قبل تردده كان لوثا لان الظاهر انهم سموه ضعيف لما تقرر انه لا بد من وجود أثر فعل ومن ثم لو تهرى مثلا اتجه ما قاله الدارمى (ولو تقابل) بموحدة قبل اللام (صفان) لقتال ويصح بفوقية لكن تكلف اذ مع التقاتل بالفوقية لا يأتى قوله والا الى آخره ولاجل هذا ضبط شيخنا عبارة منهجه بالفوقية وحذف الا وما بعدها لكن كان ينبغى له ذكره مستقلا الا ان يقال انه استغنى عنه بتفرق الجمع لان اهل صفه جمع تفرقوا عنه فكان لوثا فى حقهم فقط (وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال) ولو بأن وصل سلاح أحدهما للآخر (فلوث فى حق الصف الآخر) ان ضمنوا لا كأهل عدل مع بغاة لان الظاهر ان اهل صفه لا يقتلونه (والا) يصل السلاح (فلوث فى حق صفه) لان الظاهر حينئذ انهم الذين قتلوه ومن اللوث اشاعة قتل فلان له وقوله أمرضته بسحرى واستمر تألمه حتى مات ورؤيته من يحرك يده عنده بنحو سيف أو من سلاحه أو نحو ثوبه ملطخ بدم مالم يكن ثم نحو سبع أو رجل آخر أو ترشش دم أو اثر قدم فى غير جهة ذى السلاح وفيما لو كان هناك رجل آخر ينبغى انه لوث فى حقهما مالم يكن الملطخ بالدم عدوه وحده ففى حقه فقط وظاهر كلامهم هنا انه لا أثر لوجود رجل عنده لا سلاح معه ولا تلطخ وان كان به أثر قتل وذاك عدوه وحينئذ فيشكل بتفرق الجمع عنه الا أن يفرق بأن التفرق عنه يقتضى وجود تأثير منهم فيه غالبا فكان قرينة ومن ثم لم يفرقوا فيه بين أصدقائه وأعدائه ومجرد وجود هذا عنده لا قرينة فيه ووجود العداوة من غير انضمام قرينة اليها لا نظر اليه (وشهادة العدل) الواحد أى اخباره ولو قبل الدعوى بأن فلانا قتله (لوث) لافادته غلبة ظن الصدق وقيده الماوردى بالعمد الموجب لقود ففى غيره يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال وفيه نظر بل الاوجه ما اقتضاه اطلاقهم الآتى ان اليمين التى مع الشاهد الواحد خمسون وكلام البلقينى الاتى صريح فى ذلك وشهادته بان احد هذين قتله لوث فى حقهما كذا قالاه وفرع عليه شيخنا قوله فله ان يدعى عليهما وله ان يعين أحدهما ويدعى عليه مع كونهما لم يفرعا الا الثانى وعبر غيره بقسم بدل يدعى ولا تخالف لان من ذكر الدعوى ذكر الوسيلة ومن ذكر الاقسام ذكر الغاية وقد يستشكل الاقسام عليهما بانه غير مطابق للشهادة اذ مفادها قتل أحدهما مبهما لا كلهما الا ان يجاب بان هذا الابهام لما قوى الظن فى حق كل على انفراده أنه قاتل كان سببا للاقسام عليهما لعدم المرجح بخلاف قوله قتل أحد هذين لتعدد الولى هنا فلا مجال لتعيينه ولا لكونه لوثا فى حق كل ومن ثم لو اتحد الولى كان لوثا كالاول (وكذا عبيد ونساء) يعنى اخبار اثنين فأكثر أن فلانا قتله لان ذلك يفيد غلبة الظن أيضا لان الفرض عدالتهما (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ ورد بأن احتماله كاحتمال الكذب فى اخبار العدل (وقول فسقة وصبيان وكفار) ولو غير ذميين

(قوله) لان الظاهر الى المتن فى النهاية
(قوله) وظاهر كلامهم عبارة النهاية والاقرب كما هو ظاهر كلامهم الخ
ويفرق الى آخره (قوله) اى اخباره الى المتن فى النهاية (قوله) وقيده الماوردى لم يتعرض فى النهاية لتقييد الماوردى بالكلية

فيما يظهر ثلاثة فأكثر وفارقوا الوارث بأن عدالة الرواية فيهم جابرة (لوث في الاصح) لان اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه (و) للوث مسقطات منها (لو ظهر لوث) في قتيل (فقال احد ابنيه) مثلا (قتله فلان وكذبه) الابن (الآخر) صريحا (بطل اللوث) فلا يحلف المستحق لانخرام ظن الصدق بالتكذيب الدال على انه لم يقتله لان جبلة الوارث التشفي فنفيه اقوى من اثبات الآخر بخلاف ما اذا لم يكذبه كذلك بان صدقه او سكت او قال لا اعلم انه قتله وبحث البلقيني انه لو شهد عدل بعد دعوى أحدهما خطأ أو شبه عمد لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعا واعترض بما مر ان شهادة العدل انما تكون لوثا في قتل العمد ويجاب بان هذا التقييد ضعيف كما مر وبان مراده لم تبطل شهادته بتكذيب الآخر فلمن لم يكذب ان يحلف معه خمسين ويستحق (وفي قول لا) يبطل كسائر الدعاوى ويجاب عنه بما مر من الجبلة هنا (وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق) ويرده ما مر اذ الجبلة لا فرق فيها بين الفاسق وغيره ولو عين كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه أقسم كل الخمسين على من عينه وأخذ حصته (ولو قال أحدهما) وقد ظهر اللوث (قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندي لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ (حلف كل) خمسين (على من عينه) لاحتمال ان مبهم كل هو معين الآخر (وله ربع الدية) لاعترافه بان واجب معينه النصف وحصته منه النصف (ولو انكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم اكن مع المتفرقين عنه) أي القتيل أو كنت غائبا عند القتل أو لست الذي رؤي معه سكين ملطخ على رأسه أو نحو ذلك مما مر (صدق بيمينه) لان الاصل عدم حضوره وبراءة ذمته فعلى المدعي عدل لان بالامارة التي ادعاها فان لم يوجد احلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقي اصل الدعوى (ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطأ) كأن اخبر عدل باصله بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة في الاصح) لانها حينئذ لا تفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة ويؤخذ منه انه ليس له الحلف مع شاهده لانه لم يطابق دعواه وبما تقرر اندفع قول غير واحد تصوير هذا الخلاف مشكل فان الدعوى لا تسمع الا مفصلة ومن ثم أجاب عنه الرافعي بان صورته ان يدعي الولي ويفصل ثم تظهر الامارة في اصل القتل دون صفته وساق شارح قول الرافعي وهذا يدل على ان القسامة على قتل موصوف تستدعي ظهور اللوث في قتل موصوف وقد يفهم من اطلاق الاصحاب انه اذا ظهر اللوث في اصل القتل كفى في تمكن الولي من القسامة على القتل الموصوف وليس ببعيد اذ لو ثبت اللوث في حق جمع جاز له الدعوى على بعضهم وأقسم فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع الى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في صفتي العمد والخطأ ثم تأييد البلقيني له وقوله فتى ظهر لوث وفصل الولي سمعت الدعوى واقسم بلا خلاف ومتى لم يفصل لم تسمع على الاصح ثم قال ومن هذا يعلم ان قول المصنف فلا قسامة في الاصح غير مستقيم انتهى وليس في محله لان المعتمد كلام الاصحاب الموافق له المتن المحمول على وقوع دعوى مفصلة ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد وضده بان الاول لا يقتضي جهلا في المدعى به بخلاف هذا (ولا يقسم في طرف) وجرح (واتلاف مال) ولو مع اللوث لكنها في الاولين تكون خمسين (الا في عبد) ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (في الاظهر) فاذا قتل عبد ووجد لوث أقسم فيه بناء على الاصح ان قيمته تحملها العاقلة (وهي) أي القسامة (ان يحلف المدعي) غالبا ابتداء (على قتل ادعاه) ولو نحو امرأة وكافر وجنين لان نفعه تبعه للنفس في معنى قتله (خمسين يمينا) للخبر السابق في قصة خيبر وهو مخصص لعموم خبر البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بل جاء هذا الاستثناء مصرحا به في خبر لكن في اسناده لين ولقوة جانب المدعي باللوث وأفهم قوله على قتل ادعاه انه لا قسامة في قد الملفوف لان الحلف على حياته كما مر فايراده سهو وانه يجب التعرض في كل يمين

(قوله) وبحث البلقيني الى قوله (قوله) واعترض في النهاية (قوله) أي القتل الى قوله وبما تقرر في النهاية (قوله) وهذا يدل هو مقول الرافعي (قوله) وقد يفهم الى المتن في النهاية (قوله) وعبارتها ودعوى ان المفهوم من اطلاق الاصحاب الخ غير مسلمة لان المعتمد كلام الاصحاب الخ (قوله) غالبا احترازا عن نحو مسئلة المستولدة الآتية فان الحالف فيها غير المدعي (قوله) وافهم قوله الى قوله وانما استؤنفت في النهاية

الى عين المدّعى عليه بالاشارة ان حضر والا فبذكر اسمه ونسبه والى ما يجب بيانه فى الدعوى وهو المعتمد لتوجه الحلف الى الصفة التى أحلفه الحاكم عليها أما الاجمال فيصبح فى كل يمين اتفاقا فلا يكفى تكرير والله خمسين مرة ثم يقول لقد قتلته أما حلف المدّعى عليه ابتداء أو لنكول المدّعى أو حلف المدّعى لنكول المدّعى عليه أو الحلف على غير القتل فلا يسمى قسامة ومر فى اللعان بعض ما يتعلق بتغليظ اليمين ويأتى فى الدعاوى بقيته وكأن حكمة الخمسين ان الدية مقوسة بالف دينار غالبا ومن ثم أوجبها القديم كما مر والقصد من تعدد الايمان التغليظ وهو انما يكون فى عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس ان يقابل كل عشرين بيمين منفردة عما يقتضيه التغليظ (ولا يشترط موالاتها) أى الايمان (على المذهب) لحصول المقصود مع تفريقها كالشهادة بخلاف اللعان لانه احتيط له اكثر لما يترتب عليه من العقوبة البدنية واختلال النسب وشيوع الفاحشة وهتك العرض (فلو تخللها جنون) (أو اغماء) أو عزل قاض واعادته بخلاف اعادة غيره (بنى) اذا أفاق ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر وانما استؤنفت لتولى قاض ثان لانها على الاثبات فهى بمنزلة حجة تام توجد بعضها عند الاول بخلاف ايمان المدّعى عليه (ولو مات) الولى المقسم فى اثناء الايمان (لم يبن وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) لانها كحجة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف موته بعد اقامة شاهد لانه مستقل فلوارثه ضم آخر اليه وموت المدّعى عليه فيبنى وارثه لما مر (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون عليهم (بحسب الارث) غالبا لانهم يقتسمون ما وجب بها بحسب ارثهم فوجب كونها كذلك وتحلفون السابق فى قصة خيبر انما وقع خطابا للاخيه وابن عمه تجملا فى الخطاب والا فالمراد أخوه فقط وخرج بغالبا زوجة مثلا وبيت المال فانها تحلف الخمسين مع انها لا تأخذ الا الربع كما لو نكل بعض الورثة أو غاب وزوجة وبنت فتحلف الزوجة عشرة والبنت الباقى توزيعا على سهامهما فقط وهى خمسة من ثمانية ولا يثبت حق بيت المال هنا بيمين من معه بل ينصب مدعى عليه ويفعل ما يأتى قبيل الفصل ولو كان ثم عول اعتبر ففى زوج وام واختين لاب واختين لام اصلها من ستة وتعول لعشرة فيحلف الزوج خمس عشرة وكل من الاختين لاب عشرة ولام خمسة والام خمسة (وجبر الكسر) لان اليمين الواحدة لا تتبعض فلو خلف تسعة واربعين ابنا حلف كل يمين وفى ابن وخنثى مثلا يوزع بحسب الارث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثيها ويأخذ النصف والخنثى نصفها ويأخذ الثلث ويوقف السدس احتياطا للحلف والاخذ (وفى قول يحلف كل) من الورثة (خمسين) لان العدد هنا كيمين واحدة وأجاب الاول بامكان القسم هنا (ولو نكل أحدهما) أى الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب) أحدهما أو كان صغيرا أو مجنونا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) لان شيئا من الدية لا يستحق باقل من الخمسين واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث على خلاف الاصل فلم ينظروا اليه (والا) يحلف (صبر للغائب) ليحلف كل حصته ولا يبطل حقه بنكوله عن الكل فعلم أنهم لو كانوا ثلاثة اخوة حضر أحدهم واراد الحلف حلف خمسين فاذا حضر ثان حلف خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف سبعة عشر وانما لم يكتف بالايمان من بعضهم مع أنها كالبينة لصحة النيابة فى اقامتها بخلاف اليمين ولو مات نحو الغائب أو الصبى بعد حلف الآخر وورثه حلف حصته أو بان أنه عند حلفه كان ميتا فلا كما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا (والمذهب أن يمين المدّعى عليه) القتل (بلا لوث) وان تعدد خمسون كما لو كان لوث لان التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم واللوث انما يفيد البداءة بالمدّعى وفارق التعدد هنا التعدد فى المدّعى بأن كلا منهم هنا ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدّعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد فوزعت عليهم بحسب ارثهم (و) ان اليمين (المردودة) من المدّعى عليه القتل (على المدّعى) خمسون

(قوله) غالبا الى قول المصنف وبه يتجه ويجب بالقسامة فى النهاية وبه يتجه ما أطلقناه عبارة النهاية والاوجه كما اقتضاه اطلاقها عدم الفرق بين العمد وغيره كما مر

لانها

لانها اللازمة للزاد (أو) المردودة من المدعى (على المدعى عليه مع لوث) خمسون لانها اللازمة للراد ومن ثم لو تعدد المدعى عليهم حلف كل الخمسين كاملة (و) أن (اليمين مع شاهد) بالقتل (خمسون) احتياطا للدم وبه يتجه ما اطلقاه المقتضى انه لا فرق بين العمد وغيره كما مر ولو نكل المدعى عن يمين القسامة أو اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعى عليه ردت على المدعى وان نكل لان يمين الرد غير يمين القسامة لان سبب تلك النكول وهذه اللوث أو الشاهد (ويجب بالقسامة فى قتل الخطأ وشبه العمد دية على العاقلة) لقيام الحجة بذلك ولا يغنى عن هذا ما مر فى بحث العاقلة خلافا لمن زعمه لان القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس فيحتاج الى النص على احكامها (وفى العمد) دية (على المقسم عليه) لا قود للخبر الصحيح اما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب من الله وهو لنا فيه من التقسيم المقتضى للحصر فيهما وعدم ثالث غيرهما ظاهر فى عدم القود (وفى القديم قصاص) لظاهر ما مر وتستحقون دم صاحبكم وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم قتل رجلا فى القسامة وفى الصحيحين يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته أى بضم أوله وكسره بحبله وقد تطلق على الجملة واجابوا بان المراد ببدل دمه جمعا بين الدليلين والقسامة تشمل لغة يمين المدعى بعد نكول المدعى عليه وهى يثبت بها القود والدفع بالحبل قد يكون لاخذ الدية منه (ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم اقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية) لتعذر الاخذ قبل تمامها (فان حضر آخر) أى الثانى ثم الثالث فادعى عليه فأنكر (اقسم عليه خمسين) لان الايمان السابقة لم تتناوله وأخذ ثلث الدية (وفى قول) يقسم عليه (خمسا وعشرين) كما لو حضرا معا ومحل احتياجه للاقسام (ان لم يكن ذكره) أى الثانى (فى الايمان) السابقة (والا) بأن ذكره فيها (فينبغى) وفاقا لما بحثه الرافعى (الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الاصح) قياسا على سماع البينة فى غيبته وعجيب مع قوله ينبغى اعتراض شارح له بأنه يقتضى أن هذا منقول (ومن استحق بدل الدم اقسم) ولو كافرا او محجورا عليه وسيدا فى قتل قنه بخلاف مجروح ارتد ومات لا يقسم قريبه لان ماله فىء نعم لو أوصى لمستولدته بقيمة قنه بعد قتله ومات قبل الاقسام والنكول اقسم الورثة بعد دعواها أو دعواهم ان شاؤا لانهم الذين يحلفونه والقيمة لها عملا بوصيته فان نكلوا سمعت دعواها لتحليف الخصم ولا تحلف هى ويقسم مستحق البدل (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) لانه المستحق فان عجز قبل نكوله اقسم السيد أو بعده فلا كالوارث وبهذا كمسألة المستولدة المذكورة آنفا يعلم أن قوله اقسم جرى على الغالب اذ الحالف فيهما غير المدعى وظاهر أن ذكر المستولدة مثال وانه لو أوصى بذلك لآخر أقسم الوارث أيضا وأخذ الموصى له الوصية بل قال جمع لو أوصى لآخر بعين فادعاها آخر حلف الوارث كما فى مسألة المستولدة وقيل يفرق بان القسامة على خلاف القياس احتياطا للدماء قال ابن الرفعة هذا ان كانت العين بيد الوارث فان كانت بيد الموصى له حلف جزما (ومن ارتد) بعد موت مورثه (فالافضل تأخير اقسامه ليسلم) ثم يقسم لانه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فان اقسم فى الردة صح على المذهب) وأخذ الدية لانه صلى الله عليه وسلم اعتد بايمان اليهود فى القصة السابقة والقسامة نوع اكتساب للمال كالاحتطاب ولو أسلم اعتد بها قطعا (ومن لا وارث له) خاصا (لا قسامة فيه) ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال بل ينصب الامام مدعيا فان حلف المدعى عليه فواضح والا حبس حتى يقر أو يحلف

(فصل) فيما يثبت به موجب القود والمال بسبب الجناية واكثره يأتى فى الشهادات والدعاوى وقدم هنا تبعا للشافعى رضى الله عنه (انما يثبت موجب) بكسر الجيم (القصاص) فى نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو ازالة (بالقرار) صحيح من الجانى (او) شهادة (عدلين) أو بعلم القاضى أو بنكول المدعى عليه مع حلف المدعى كما يعلمان مما سيذكره على ان الاخير كالاقرار

(قوله) لان الايمان الى قوله وعجيب فى النهاية (قوله) ولو كافرا الى الفصل فى النهاية

(فصل فيما يثبت به موجب القود) (قوله) بكسر الجيم الى قول المصنف وليصرح فى النهاية الا قوله وبه فارق الى قوله ومن ثم (قوله) أو ازالة أى للمعانى كالبصر ونحوه

وما قبله كالبينة وسيأتى ان السحر لا يثبت الا بالاقرار فلا يرد عليه (و) انما يثبت موجب (المال) مما مر (بذلك) أى الاقرار أو شهادة العدلين وما فى معناهما (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) منفردة أو متعددة كما مر آنفا أو بالقسامة كما علم مما قدمه وشرط ثبوته بالحجة الناقصة ان يدعى به لا بالقود والا لم يثبت المال بها وانما وجب فى السرقة بها وان ادعى القطع لانها توجبهما والعمد لا يوجب الا القود فلو أوجبنا المال أوجبنا غير المدعى (ولو عفا) المستحق (عن القصاص) قبل الدعوى والشهادة على مال (ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو شاهد ويمين (لم يقبل فى الاصح) اذ لا يثبت المال الا بعد ثبوت القود اما بعدهما وقبل الثبوت فلا يقبل قطعا لان الشهادة غير مقبولة حين اقيمت (ولو شهد هو وهما) أى رجل وامرأتان أو فى معناهما رجل معه يمين (بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب أرشها على المذهب) لاتحاد الجناية فاذا اشتملت على موجب قود لم يثبت الا بحجة كاملة وبه فارق رمى سهم لزيد مرق منه لغيره فان الثانى يثبت بالناقصة لانهما جنايتان مستقلتان ومن ثم لو اختلف الجانى أو الضربة فى الاولى ثبت الهشم بها لانفراده حينئذ (وليصرح) وجوبا (الشاهد بالمدعى) الذى هو اضافة التلف للفعل (فلو قال) أشهد أنه (ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) المدعى به وهو الموت الناشئ عن فعله (حتى يقول فمات منه) أى من جرحه (أو فقتله) أو فمات مكانه لانه لما احتمل موته بسبب آخر غير جراحته تعينت اضافة الموت اليها دفعا لذلك الاحتمال ويكفى أشهد أنه قتله وان لم يذكر ضربا ولا جرحا خلافا لما قد يتوهم من العبارة (ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه ثبتت دامية) لتصريح كلامه بها بخلاف فسال دمه لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) أى للشهادة بها قول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) اذ لا احتمال حينئذ (وقيل يكفى فأوضح رأسه) وهو المعتمد لفهم المقصود منه عرفا وما قيل ان الموضحة من الايضاح ولا يختص بالعظم فلا بد من التعرض له وان تنزل لفظ الشاهد الغير الفقيه على اصطلاح الفقهاء لا وجه له رده البلقينى بان الشارع أناط بذلك الاحكام فهو كصرائح الطلاق يقضى بها مع الاحتمال فاذا شهد انه سرحها قضى بطلاقها وان احتمل تسريح رأسها فكذا اذا شهد بالايضاح قضى به وان احتمل انه لم يوضح العظم لانه احتمال بعيد جدا وفيه مافيه فى شاهد عامى لا يعرف مدلول نحو الايضاح شرعا فالاوجه هنا وفيما قاس عليه انه لا بد من الاستفصال فان تعذر وقف الامر هنا الى البيان أو الصلح (ويجب بيان محلها) أى الموضحة الموجبة للقود (وقدرها) فيما اذا كان على رأسه مواضح أو تعيينها بالاشارة اليها سواء أكان على رأسه موضحة أو مواضح (ليمكن قصاص) لانهم متى لم يبينوا ذلك فلا قود وان لم يكن برأسه الا موضحة واحدة لاحتمال انها وسعت بل يتعين الارش لانه لا يختلف ومنه يؤخذ أن حكومة باقى البدن لا بد من تعيينها ولو بالنسبة للمال والا لم تجب حكومتها الاختلافها باختلاف قدرها ومحلها (ويثبت القتل بالسحر باقراره) به حقيقة أو حكما كقتلته بسحرى وهو يقتل غالبا أو بنوع كذا وشهد عدلان تابا بأنه يقتل غالبا فعمد فيه القود أو نادرا فشبه عمد أو اخطأت من اسم غيره له فخطأ وهما على العاقلة ان صدقوه والا فعليه أو مرض بسحرى ولم يمت أقسم الولى لانه لوث ونكوله مع يمين المدعى (لا ببينة) لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتأثير سحره * تنبيه * تعلم السحر وتعليمه حرامان مفسقان مطلقا على الاصح ومحل الخلاف حيث لم يكن فعل مكفر ولا اعتقاده ويحرم فعله ويفسق به ايضا ولا يظهر الا من فاسق اجماعا فيهما ثم سئل احمد عمن يطلق السحر عن المسحور فقال لا بأس به واخذ منه حل فعله لهذا الغرض وفيه نظر بل لا يصح اذ ابطاله لا يتوقف على فعله بل يكون بالرقى الجائزة ونحوها مما ليس بسحر وفى حديث حسن النشرة من عمل الشيطان قال ابن الجوزى هى حل السحر ولا يكاد يقدر عليه الا من عرف السحر انتهى

(قوله) اوفات الى قوله خلافا فى النهاية (قوله) أى الموضحة الى قول المصنف ويثبت فى النهاية

أى فالنشرة التى هى من السحر محرمة وان كانت لقصد حله بخلاف النشرة التى ليست من السحر فانها مباحة كما بينها الائمة وذكروا لها كيفيات وظاهر المنقول عن ابن المسيب جواز حله عن الغير ولو بسحر قال لانه حينئذ صلاح لا ضرر لكن خالفه الحسن وغيره وهو الحق لانه داء خبيث من شأن العالم به الطبع على الافساد والاضرار به فقطم الناس عنه رأسا وبهذا يرد على من اختار حله اذا تعين لرد قوم يخشى منهم قال كما يجوز تعلم الفلسفة المحرمة وله حقيقة عند اهل السنة ويؤثر نحو مرض وبغضاء وفرقة ويحرم تعلم وتعليم كهانة وضرب برمل وخبر مسلم دال على حظره لانه علق حله بمعرفته وافقة ما يفعل منه لما كان يفعله النبى الذى علمه وأنى يظن ذلك فضلا عن علم وشعير وحصى وشعبذة والتفرج على فاعل شئ من ذلك كما هو ظاهر لانه اعانة على معصية ثم رأيت فى فتاوى المصنف ما يصرح بذلك والخبر الصحيح من اتى عرافا لم تقبل له صلاة أربعين يوما يشمله ونفى القبول فيه نفى للثواب لا للصحة ومر قبيل هذا الكتاب انه لا ضمان على القاتل بالعين وان تعمد ونقل الزركشى عن بعض المتأخرين انه افتى بان لولى الدم قتل ولى قتل مورثه بالحال لان له فيه اختيارا كالساحر وحينئذ فينبغى ان يأتى فيه تفصيله انتهى وفيه نظر بل الذى يتجه خلافه لان غايته انه كعائن تعمد وقد اعتيد منه دائما قتل من تعمد النظر اليه على ان القتل بالحال حقيقة انما يكون لمهدر لعدم نفوذ حاله فى محرم اجماعا (ولو شهد لمورثه) غير اصل وفرع (بجرح) يمكن افضاؤه للهلاك (قبل الاندمال لم يقبل) وان كان عليه دين مستغرق لتهمته اذ لو مات كان الارش له فكأنه شهد لنفسه ولا نظر لوجود الدين لانه لا يمنع الارث وقد يبرئ الدائن أو يصالح وكونه لمن لا يتصور ارثه كزكاة نادر لا يلتفت اليه والعبرة بكونه مورثه حال الشهادة فان كان عندها محجوبا ثم زال المانع فان كان قبل الحكم بالشهادة بطلت أو بعده فلا (وبعده يقبل) اذ لا تهمة (وكذا تقبل) شهادته لمورثه (بمال فى مرض موته فى الاصح) لانه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت بخلاف الجرح ولان المال يجب هنا حالا ويتصرف فيه المريض كيف أراد وثم لا يجب الا بالموت فيكون للوارث (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو نحوه (يحملونه) أو بتزكية شهود الفسق لدفعهم بذلك الغرم عن أنفسهم وكذا ان لم يحملوه لفقرهم لا لكون الاقربين يفون بالواجب لان الغنى قريب فى الفقير بخلاف الموت ولا نظر الى تحمل البعيد لفقر غيره لان الانسان كثيرا يقرب غنى نفسه ويعرض عن أمر غيره غنى وفقرا فالتهمة المبنية على تقدير غنى نفسه اظهر من التهمة المبنية على فقر غيره الغنى اما قتل لا يحملونه كبينة باقراره أو بأنه قتل عمدا فتقبل شهادتهم بنحو فسقهم اذ لا تهمة (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله) أى المدعى به (فشهدا على الاولين بقتله) مبادرين فى المجلس أو بعده (فان صدق الولى) المدعى (الاولين) يعنى استمر على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها لان طلبه منهما الشهادة كاف فى جواز الحكم بها كذا قيل ويرده ما صرحوا به فى القضاء انه لا يجوز له الحكم بما ثبت عنده الا ان سأله المدعى فيه فالمراد سكت عن التصديق (حكم بهما) لانتفاء التهمة عنهما وتحققها فى الاخرين لانهما صارا عدوين للاولين بشهادة الاولين عليهما أو لانهما يدفعان بها عن انفسهما والتعليل الاول مشكل اذ المؤثر العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها فالذى يتجه هو التعليل الثانى (أو) صدق (الآخرين أو) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا) أى الشهادتان أما فى تكذيب الكل فواضح وأما فى تصديق الكل فلان تصديق كل فريق يستلزم تكذيب الآخر لاقتضاء كل من الشهادتين ان لا قاتل غير المشهود عليهما وأما فى تصديق الآخرين فلا ستلزامه تكذيب الاولين وشهادة الآخرين مردودة لما مر ولا ينافى مراجعة الولى التى افهمها المتن وجوب تقديم الدعوى وتعيين القاتل فيها لان تلك المبادرة لما وقعت أورثت ريبة فرجع لينظر أيستمر

(قوله) يمكن افضاؤه الخ ليس فى النهاية (قوله) وان كان عليه دين الى قوله ولا نظر فى النهاية (قوله) أما قتل لا يحملونه الى قوله ولا ينافى مراجعة الولى فى النهاية الا قوله فالمراد سكت عن التصديق

على تصديق الاوّلين فيحكم له أولا فقد ردّ دعواه كذا قاله جمع محشين عن اعتراض تصويرا لمسئلة بأنّ الشهادة بالقتل يشترط لسماعها تقدم الدعوى وتعيين القاتل فيها فكيف يشهدان ثم يراجع الولى واقول انما يتوجه هذا الاعتراض حتى يحتاج للجواب عنه بما ذكر اذا قلنا انّ الحاكم يراجع الولى وجوبا أوندبا وهو الاصح أما اذا قلنا بجامر ان معنى تصديقه للاوّلين استمراره على تصديقهما فلا اعتراض اصلا غاية الامر ان تسمية ماوقع من المشهود عليهما شهادة تجوّز لانّ المبادرة بالشهادة تبطلها وانّ الولى وان لم يجب سؤاله لكنه قد يتعرض لما يبطل حقه وظاهر كلام بعضهم ان ندب سؤاله محله ان بادرا فى مجلس الدعوى لا فى مجلس بعده اى لانّ مبادرتهما بمجلس الدعوى قد تقرّب ظنّ صدقهما بخلافها بعده ومما تقرر علم انه لا يحتاج لقول بعضهم صورة ذلك ان يوكل الولى فى المطالبة بدم مورثه فانه لا يحتاج لبيان المدّعى عليه فيدعى الوكيل على اثنين به ويقيم عليهما شاهدين فيشهد (المشهود عليهما على الاوّلين ويصدق الوكيل الكل أو البعض أى الآخرين فينعزل فيدعى الولى على الاوّلين فيشهد عليهما المدّعى عليهما فلا يقبلان للتهمة وظاهر قوله بطلتا بقاء حقه فى الدعوى لكن عبارة الجمهور بطل حقه (ولو اقرّ بعض الورثة بعفو بعض) عن القود ولو مبهما (سقط القصاص) لتعذر تبعيضه فكانه اقر بسقوط حقه منه أما المال فيجب له كالبقية ولا يقبل قوله على العافى الا ان عينه وشهد وضم له مكمل الحجة (ولو اختلف شاهدان فى زمان أو مكان أو آلة أو هيئة) للفعل كقتله بكرة أو بجعل كذا أو بسيف أو حزرقبته وخالفه الآخر (لغت) شهادتهما للتناقض (وقيل) هى (لوث) لاتفاقهما على اصل القتل ويرد بانّ التناقض ظاهر فى الكذب فلا قرينة يثبت بها اللوث وخرج بالفعل الاقرار فلو قال احدهما اقر به يوم السبت وقال الآخر يوم الاحد فلا تناقض لاحتمال انه اقرّ به فى كل من اليومين نعم ان عينا زمنا فى مكانين يستحيل عادة الوصول من احدهما للآخر فيه كأن شهد أحدهما أنه أقرّ بقتله بمكة يوم كذا والآخر بأنه أقرّ به بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما أو قال أحدهما قتل وقال الآخر أقرّ بقتله لغت لعدم اتفاقهما وهو لوث حينئذ

(كتاب البغاة)

جمع باغ من بغى ظلم وجاوز الحدّ لكن ليس البغى اسم ذمّ على الاصح عندنا لانهم انما خالفوا بتأويل جائز فى اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر وما ورد من ذمهم وما وقع فى كلام الفقهاء فى بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمولان على من لا اهلية فيه للاجتهاد أو لا تأويل له أو له تأويل قطعى البطلان اى وقد عزموا على قتالنا أخذا مما يأتى فى الخوارج أو ظنية لا اهلية له الاجتهاد لكن خروجه لاجل جور الامام بعد استقرار الامر لما يأتى فيه المعلوم منه أنّ أهلية الاجتهاد انما تمنع العصيان فى الصدر الاوّل فقط فاندفع ما يقال كيف يشترطون التأويل المتوقف على الاجتهاد المطلق الى الآن وهم مصرحون بانقطاعه من نحو ستمائة سنة فعلم أن الاحكام الآتية انما تثبت للبغاة الذين (هم) مسلمون فالمرتدون اذا خرجوا لا تثبت لهم تلك الاحكام بل يقتلون من غير استتابة كما يعلم مما يأتى فى الردّة (مخالفو الامام) ولو جائرا لحرمة الخروج عليه أى لا مطلقا بل بعد استقرار الامر المتأخر عن زمن الصحابة والسلف رضى الله عنهم فلا يرد خروج الحسين بن علىّ وابن الزبير رضى الله عنهما ومعهما كثير من السلف على يزيد وعبد الملك ودعوى المصنف الاجماع على حرمة الخروج على الجائر انما اراد الاجماع بعد انقضاء زمن الصحابة واستقرار الامور اى وحينئذ فلا فرق فى الحرمة بين المجتهد الذى له تأويل وغيره (بخروج عليه وترك) عطف تفسير (الانقياد) له بعد الانقياد له كذا وقع فى عبارة بعضهم وظاهر انه غير شرط (أو منع حق) طلبه منهم وقد (توجه عليهم) الخروج منه كزكاة

(قوله) وظاهر قوله الى قوله أو قال أحدهما قتل وقال الآخر اقرّ فى النهاية

(كتاب البغاة)

(قوله) ليس البغى الى قوله أو ظنية (قوله) الاصح فى النهاية الا قوله على الاصح (قوله) ولو جائرا كذا فى النهاية أيضا

أوجد أوقود (بشرط شوكتهم) بحيث يمكن بها مقاومة الامام كذا قيل وفيه نظر واحسن منه قول بعضهم بحيث لا يسهل الظفر بهم وبعضهم بحيث لا يندفعون الا بجمع جيش ويؤيده قول الامام في قليلين لهم فضل قوة انهم بغاة بالاتفاق وانما يتحقق فضل قوتهم بما ذكر أو بتحصنهم بحصن استولوا بسببه على ناحية وكأن المراد بالقليلين الذين هم محل الاتفاق احد عشر فاكثر بدليل حكاية ابن القطان وجهين فيما لو كانوا نحو خمسة أو ستة (وتأويل) غير قطعي البطلان يجوزون به الخروج عليه كتأويل اهل الجمل وصفين خروجهم على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة عثمان ويقدر على قتلهم وعنعهم منهم لمواطأته اياهم كذا قيل والوجه أخذا من سيرهم في ذلك ان رميه بالمواطأة الممنوعة لم يصدر عمن يعتد به لانه بريء من ذلك حاشاه الله منه وتأويل بعض مانعي الزكاة من ابي بكر رضي الله عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم أما اذا خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين اولم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما يأتي تفصيله (ومطاع فيهم) يصدرون عن رأيه وان لم يكن منصوبا اذلا شوكة لمن لا مطاع لهم فهو شرط لحصولها الا انه شرط آخر غيرها (قيل و) المطاع وان كان شرطا لكن لا يكتفى في قيام شوكتهم بكل مطاع بل لا توجد شوكتهم الا ان وجد المطاع وهو (امام) لهم (منصوب) منهم عليهم للحكم بينهم وردوا هذا الوجه بان عليا كرم الله وجهه قاتل اهل الجمل ولا امام لهم واهل صفين قبل نصب امامهم ولا يشترط على الاصح جعلهم لانفسهم حكما غير حكم الاسلام ولا انفرادهم بنحو بلد (ولو اظهر قوم رأي الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (كترك الجماعات) لان الائمة لما اقروا على المعاصي كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم (وتكفير ذي كبيرة) أي فاعلها فيحبط عمله ويخلد في النار عندهم (ولم يقاتلوا) اهل العدل وهم في قبضتهم (تركوا) فلا نتعرض لهم اذ لا يكفرون بذلك بل ولا يفسقون مالم يقاتلوا وكتركهم علي كرم الله وجهه وجعل حكمهم حكم اهل العدل نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر كما يعزرون ان صرحوا بسب بعض اهل العدل ويؤخذ من قولهم ولا يفسقون اننا لا نفسق سائر انواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم ويؤيده ما يأتي من قبول شهادتهم ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد كقوله كلاب اهل النار الحكم بفسقهم لانهم لم يفعلوا محرما في اعتقادهم وان أخطئوا وأثموا به من حيث أن الحق في الاعتقادات واحد قطعا كما عليه أهل السنة وان مخالفه آثم غير معذور فان قلت أكثر تعاريف الكبيرة يقتضي فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكتراثهم بالدين قلت هو كذلك بالنسبة لاحكام الآخرة دون الدنيا لما تقرر أنهم لم يفعلوا محرما عندهم كما أن الحنفي يحد بالنبيذ لضعف دليله وتقبل شهادته لانه لم يفعل محرما عنده نعم هو لا يعاقب لان تقليده صحيح بخلافهم كما علم مما تقرر (والا) بأن قاتلوا أو كانوا في غير قبضتنا (فـ) هم (قطاع طريق) في حكمهم الآتي في بابهم لا بغاة وان أطال البلقيني في الانتصار له نعم لو قتلوا لم يتحتم قتلهم لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق ومن ثم لو قصدوها تحتم (وتقبل شهادة البغاة) لعدم فسقهم كما مر نعم الخطابية منهم ومن غيرهم لا تقبل شهادتهم لموافقهم كما يأتي ولا ينفذ قضاؤهم (و) يقبل أيضا (قضاء قاضيهم) لذلك لكن (فيما يقبل فيه قضاء قاضينا) لا في غيره كمخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلي وظاهر كلامهم هنا وجوب قبول ذلك وعليه فلا ينافيه ما يأتي في التنفيذ لان هذا كما هو ظاهر فيما وقع اتصال أثر الحكم به من نحو أخذ ورد وذاك فيما لم يتصل به أثره ويفرق بأن الالغاء هنا فيه ضرر عظيم بخلافه ثم (الا) راجع للامرين قبله (ان يستحل) ولو على احتمال بان لم يدر أنه ممن يستحل أولا (دماءنا) أو أموالنا لفقد عدالته حينئذ ويؤخذ منه ان المراد استحلال خارج الحرب والا فكل البغاة

(قوله) بدليل حكاية ابن القطان (قوله) غير قطعي محل تأمل (قوله) الا قوله البطلان الى المتن في النهاية (قوله) كذا الى قوله وتأويل (قوله) يصدرون عن رأيه الى قول المصنف ولو في النهاية (قوله) وهم صنف الى قول المصنف ويقبل في النهاية الا قوله وكما الى قوله نعم وقوله وان أطال البلقيني في الانتصار له وقوله (قوله) نعم هو لا يعاقب الى المتن (قوله) لان هذا كما هو ظاهر الخ يظهر ان هذا للتنفيذ بمعنى عدم التعرض والتعرض له بالابطال والآتي للتنفيذ بمعنى الامضاء والاعانة عليه والفرق واضح ولا يلزم في الاول اتصال أثر (قوله) ولو على احتمال الى قوله واعترض في النهاية

يستحلونها حالة الحرب واعترض هذا بقول الروضة فى الشهادات تقبل شهادة المستحل للدم والمال من اهل الاهواء والقاضى كالشاهد ورد بأن المعتمد ماهنا ويحتمل الجمع بحمل ماهنا على غير المؤول تأويلا محتملا وماهنا لـه على المؤول كذلك ثم رأيت التصريح بذلك (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) الينا جواز العصته بشرطه (ويحكم) جوازا أيضا (بكتابه) الينا (بسماع البينة فى الاصح) لعصته أيضا ويندب عدم تنفيذه والحكم به استخفافا بهم وينبغى تخصيصه بما اذا لم يترتب عليه ضرر المحكوم له بان انحصر تخليص حقه فى ذلك بل لا يبعد حينئذ الوجوب ثم رأيت الاذرعى بحثه فيما اذا كان الحق لواحد منا على واحد منهم والذى يتجه ان عكسه مثله فقيده المذكور كما اقتضاه عموم ماقررته (ولو أقاموا حدا) أو تعزيرا (وأخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح) فتنفذه اذا عاد الينا ما استولوا عليه وفعلوا فيه ذلك تأسيا بعلى كرم الله وجهه لئلا يضر بالرعية ولان جندهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم وبحث البلقينى أن محله اذا كان فاعل ذلك هو مطاعهم لا آحادهم ولا فرقة منعت واجبا عليها من غير خروج وفى زكاة غير معجلة ومعجلة استمرت شوكتهم لدخول وقتها والا لم يعتد بقبضهم لها لانهم عند الوجوب غير متأهلين للاخذ (وفى الاخير) وهو تفرقتهم ماذكر بل فيما عدا الحد (وجه) أنه لا يعتد به لئلا يتقووا به علينا (وما أتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن فى قتال) ولم يكن من ضرورته (ضمن) نفسا ومالا وقيده الماوردى بما اذا قصد أهل العدل التشفى والانتقام لا اضعافهم وهزيمتهم وبه يعلم ضعف قوله لا تعقر دوابهم اذا قاتلوا عليها الا انه اذا جوز اتلاف أموالهم خارج الحرب لاجل اضعافهم فهذا أجوز لان الضرورة اليه آكد والاضعاف فيه أشد (والا) بأن كان فى قتال لحاجته أو خارجه وهو من ضرورته (فلا) ضمان لامر العادل بقتالهم ولان الصحابة رضوان الله عليهم لم يطالب بعضهم بعضا بشئ نظرا للتأويل * تنبيه * ذكر الدميرى ان من قتل فى الحرب ولم يعلم قاتله لم يرثه قريبه الذى فى الطائفة الاخرى لاحتمال أنه قتله وفيه نظر واضح وان نقله غيره وأقره لان المانع لا يثبت بالاحتمال فالوجه خلافه (وفى قول يضمن الباغى) لتقصيره ولو وطئ أحدهما أمة الآخر بلا شبهة يعتد بها لزمه الحد وكذا المهر ان أكرهها والولد رقيق (و) المسلم (المتأول بلا شوكة) لا يثبت له شئ من أحكام البغاة فحينئذ (يضمن) ما أتلفه ولو فى القتال كقاطع الطريق ولئلا يحدث كل مفسد تأويلا وتبطل السياسات (وعكسه) وهو مسلم له شوكة لا تأويل (كباغ) فى عدم الضمان لما أتلفه فى الحرب أو لضرورتها لوجود معناه فيه من الرغبة فى الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد لا فى تنفيذ قضاء واستيفاء حق أو حد اما المرتدون لهم شوكة فهم كقطاع مطلقا وان تابوا وأسلموا لجنايتهم على الاسلام ويجب على الامام قتال البغاة لاجماع الصحابة عليه وكذا من فى حكمهم (و) لكن (لا يقاتل البغاة) أى لا يجوز له ذلك (حتى يبعث اليهم أمينا) أى عدلا (فطنا) أى ظاهر المعرفة بالعلوم والحروب وسياسة الناس وأحوالهم نعم ان علم ماينقمونه اعتبر كونه فطنا فيه فقط فيما يظهر (ناصحا) لاهل العدل (يسألهم ماينقمونه) على الامام أى يكرهونه منه تأسيا بعلى فى بعثه ابن عباس رضى الله عنهم الى الخوارج بالنهر وان فرجع بعضهم الى الطاعة وكون المبعوث عارفا فطنا واجب ان بعث للمناظرة والا فمندوب (فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أو شبهة أزالها) عنهم الامين بنفسه فى الشبهة وبمراجعة الامام فى المظلمة ويصح عود الضمير على الامام فازالته للشبهة بتسببه فيه ان لم يكن عارفا وللمظلمة برفعها (وان أصروا) على بغيهم بعد ازالة ذلك (نصحهم) ندبا كما هو ظاهر بوعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة الدين وعدم شماتة الكافرين (ثم) ان أصروا دعاهم للمناظرة فان امتنعوا أو انقطعوا وكابروا (آذنهم) بالمد أى أعلمهم (بالقتال)

(قوله) محتملا أى ذا احتمال وكأنه احتراز عن قطعى البطلان (قوله) جوازا أيضا الى قوله بل لا يبعد فى النهاية (قوله) ولا فرقة منعت واجبا الخ قد يقال هؤلاء ليسوا بغاة فهم خارجون من أصل المسئلة (قوله) بل فيما عدا الحد يمكن على بعد ان يحمل عليه عبارة المنهاج بان يراد بالاخير ماعدا الاول (قوله) ولم يكن من ضرورته الى قوله لان الضرورة فى النهاية (قوله) وبه يعلم ضعف الخ عبارة النهاية وبه يعلم جواز عقر دوابهم اذا قاتلوا الخ قال ابن قاسم لا وجه لتضعيفه لانه يمكن حمله على ما اذا لم يؤثر العقر فى اضعافهم انتهى أو يقال قوله اذا قاتلوا صفة للدواب لا ظرف لتعقر أى الدواب التى يقاتلون عليها ومنه يعلم حكم غيرها بالاولى ثم يقيد بان محله اذا لم يكن بقصد اضعافهم أى والفرض أن الاتلاف خارج الحرب (قوله) بكسر اللام الى التنبيه فى النهاية الا قوله وظاهره وجوب هرب الى المتن (قوله) وبمراجعة الامام فى المظلمة لعل محله مالم يفوض له ذلك ابتداء (قوله) ان لم يكن عارفا ينبغى وان كان عارفا فتأمل سم أقول الواضح أن مراد الشارح بالتسبب استنابة الغير ولو نظرنا الى الحقيقة فهو فى المظلمة متسبب لا رافع

لانه تعالى أمر بالاصلاح ثم القتال هذا ان كان بعسكره قوة والا انتظرها وينبغي له أن لا يظهر لهم ذلك بل يرهبهم ويورّي وعند القوة قال الماوردي يجب القتال ان تعرضوا الحريم أو أخذوا مال بيت المال أو تعطل جهاد الكفار بسببهم أو منعوا واجبا أو تظاهروا على خلع امام انعقدت بيعته أي أو ثبتت بالاستيلاء فيما يظهر فان اختل ذلك كله جاز قتالهم انتهى وظاهر كلامهم وجوب قتالهم مطلقا لان بقائهم وان لم يوجد شئ مما ذكر تتولد منه مفاسد قد لا تتدارك (فان استمهلوا) في القتال (اجتهد) في الامهال (وفعل ما رآه صوابا) فان ظهر له ان غرضهم ايضاح الحق امهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة أو احتيالهم لنحو جمع عسكر بادرهم ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالادنى فالادنى قاله الامام وظاهره وجوب هرب امكن وليس مرادا لان القصد ازالة شوكتهم ما امكن (ولا يقاتل) اذا وقع القتال (مدبرهم) الذي لم يتحرف لقتال ولا تحيز الى فئة قريبة لا بعيدة لأمن غائلته فيهما ويؤخذ منه أن المراد بها هنا هي التي يؤمن عادة مجيئها اليهم قبل انقضاء القتال أما اذا لم يؤمن ذلك بأن غلب على الظن مجيئها اليهم والحرب قائمة فينبغي أن يقاتل حينئذ وانما لم يشترط نظير ذلك فيما يأتي في الجهاد لان المدار ثم على كونه يعد من الجيش أولا (ولا) يقتل تارك القتال منهم وان لم يلق سلاحه ولا (مثخنهم) بفتح الخاء من أثخنته الجراحة أضعفته ولا من ألقى سلاحه أو أغلق بابه (و) لا (أسيرهم) لخبر الحاكم والبيهقي بذلك واقتداء بما جاء في ذلك كله بسند حسن عن علي يوم الجمل نعم لو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا حتى يتفرقوا ولا قود بقتل أحد هؤلاء لشبهة أبي حنيفة رضي الله عنه ويسن أن يتجنب قتل رحمه ما امكنه فيكره ما لم يقصد قتله * تنبيه * استعمل يقاتل مريدا به حقيقة المفاعلة فيمن يتأتى منه كالمدبر وأصل الفعل فيمن لا يتأتى منه كالمثخن ولا محذور فيه بل فيه نوع بلاغة فلا اعتراض عليه (ولا يطلق) أسيرهم ان كان فيه منعة (وان كان صبيا أو امرأة) وقنا (حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم) تفرقا لا يتوقع جمعهم بعده وهذا في رجل حر وكذا في مراهق وامرأة وقن قاتلوا والا اطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (الا أن يطيع) الحر الكامل الامام بمتابعته له (باختياره) أي وتقوم قرينة على صدقه فيما يظهر فيطلق وان بقيت الحرب لأمن ضرره (ويرد) وجوبا مالهم و (سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) أي شرهم بعودهم للطاعة أو تفرق شملهم تفرقا لا يلتئم نظير ما مر في اطلاقهم (ولا يستعمل) ما اخذ منهم من نحو سلاح وخيل (في قتال) أو غيره أي لا يجوز ذلك (الا لضرورة) كخوف انهزام أهل العدل أو نحو قتلهم لو لم يستعملوا ذلك ثم تلزمهم اجرة ذلك على ما اقتضاه كلام الروضة كمضطر أكل طعام غيره يلزمه قيمته وقضية كلام الانوار أنها لا تلزم ولا يرد عليه المضطر لان الضرورة لم تنشأ من المالك بخلاف ما هنا ومع ذلك فالذي يتجه ان استعمالها ان كان في القتال أو لضرورته لم يضمنها ولا منفعتها كما علم مما مر والا ضمنهما (ولا يقاتلون بعظيم) يعم (كنار ومنجنيق) وتغريق والقاء حيات لان القصد ردهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (الا لضرورة بأن قاتلوا به أو احاطوا بنا) ولم يندفعوا الا به قال البغوي بقصد الخلاص منهم لا بقصد قتلهم ويظهر ان هذا مندوب لا واجب قال المتولي ويلزم الواحد منا مصابرة اثنين منهم ولا يولي الا متحرفا أو متحيزا وظاهره جريان الاحكام الآتية في مصابرة الكفار هنا (ولا يستعان عليهم بكافر) ذمي أو غيره الا ان اضطررنا لذلك (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) أو أسراه أو التذفيف على جريحهم لعداوة أو اعتقاد كالحنفي أي لا يجوز لنحو شافعي الاستعانة باولئك لان القصد ردهم للطاعة واولئك يتدينون بقتلهم نعم ان احتجنا لذلك جاز ان كان لهم نحو جراءة وحسن اقدام وامكننا دفعهم لو أرادوا قتل واحد ممن ذكر قال الماوردي ويشترط ان يشرط عليهم الامتناع من ذلك ويثق بوفائهم به انتهى ويظهر

(قوله) بعد ازالة ذلك لعله في لفظه لا مع اعترافهم بالازالة والا لم يظهر قوله الآتي ثم ان أصروا دعاهم للناظرة اذ المعترف بزوال شبهته اني بالمناظرة الخ (قوله) وظاهر كلامهم عبارة النهاية والاوجه كما هو ظاهر كلامهم الخ (قوله) فينبغي ان يقاتل عبارة النهاية اتجه ان يقاتل الخ (قوله) أسيرهم الى قول المصنف الا لضرورة في النهاية الا قوله أي وتقوم قرينة على صدقه فيما يظهر (قوله) لعداوة الى قوله قال في النهاية (قوله) قال الماوردي ويشترط الخ قد يقال لا حاجة الى هذه الزيادة مع قولهم وامكن دفعهم فليتأمل سم لا يتوقف في ذلك فقد يغفل عنه وان امكن دفعه لو شعر به

ان ذلك يأتى فى الاستعانة بالحربى ايضا الا ان الجأت الضرورة اليهم مطلقا ولا يخالف ما هنا جواز استخلاف الشافعى للحنفى مثلا لان الخليفة مستبد برأيه واجتهاده وهؤلاء تحت راية الامام ففعلهم منسوب له فوجب كونهم على اعتقاده (ولو استعانوا علينا بأهل الحرب وآمنوهم) بالمد أى عقدوا لهم امانا ليقاتلوا معهم (لم ينفذ أمانهم علينا) للضرر فنعاملهم معاملة الحربيين (وينفذ) الامان (عليهم فى الاصح) لانهم آمنوهم من أنفسهم ولو قالوا وقد أعانوهم ظننا أنه يجوز اعانة بعضكم على بعض أو انهم المحقون ولنا اعانة المحق أو انهم استعانوا بنا على كفار وامكن صدقهم بلغناهم المأمن وأجرينا عليهم فيما صدر منهم أحكام البغاة هذه هى العبارة الصحيحة واما من عبر بقوله بلغناهم المأمن وقاتلناهم كبغاة فقد تجوز والا فى الجمع بين تبليغ المأمن ومقاتلتهم كبغاة تناف لان قتالهم كبغاة ان كان بعد تبليغ المأمن فغير صحيح لانهم بعد بلوغ المأمن حربيون فليقاتلوا كالحربيين وقبل بلوغه لا يقاتلون أصلا فالوجه أنهم لعذرهم يبلغون المأمن و بعده يقاتلون كحربيين أما لو آمنوهم تأمينا مطلقا فينفذ علينا أيضا فان قاتلوا معهم انتقض الامان فى حقنا وحقهم (ولو أعانهم أهل الذمة) أو معاهدون أو مستأمنون مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال فيصيرون حربيين يقتلون ولو مع نحو الاثخان والادبار (أو مكرهين) ولو بقولهم بالنسبة لاهل الذمة و بينة بالنسبة لغيرهم (فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الاكراه (وكذا) لا ينتقض عهدهم (لو) حاربوا البغاة لانهم حاربوا من على الامام محاربته أو (قالوا ظننا جوازه) أى ما فعلوه من اعانة بعض المسلمين على بعض (أو) ظننا (أنهم) استعانوا بنا على كفار أو انهم (محقون) وان لنا اعانة المحق وامكن جهلهم بذلك (على المذهب) لانهم معذورون قيل وقضية كذا أنه لا خلاف فى الاكراه وليس كذلك بل فيه الطريقان مع عدم انتقاض عهدهم (و يقاتلون كبغاة) لا كحربيين لحقن دمائهم ولا يلحقون بهم فى عدم ضمان ما يتلف فى الحرب فيضمنون المال و يقتلون ان قتلوا لانه ثم لردهم للطاعة لئلا ينفرهم الضمان وهذا غير موجود فى نحو الذميين *(فصل)* فى شروط الامام الاعظم و بيان طرق الامامة هى فرض كفاية كالقضاء فيأتى فيها أقسامه الآتية من الطلب والقبول وعقب البغاة ليكون الكتاب عقد لهم والامامة لم تذكر الا تبعا بهذا لان البغى خروج على الامام الاعظم القائم بخلافة النبوة فى حراسة الدين وسياسة الدنيا ومن ثم اشترط فيه ما شرط فى القاضى و زيادة كما قال (شرط الامام كونه مسلما) ليراعى مصلحة الاسلام والمسلمين (مكلفا) لان غيره فى ولاية غيره وحجره فكيف يلى أمر الامة و روى أحمد خبر نعوذ بالله من امارة الصبيان (حرا) لان من فيه رق لا يهاب وخبر اسمعوا واطيعوا وان ولى عليكم عبد حبشى محمول على غير الامامة العظمى او للمبالغة فقط (ذكرا) لضعف عقل الانثى وعدم مخالطتها للرجال وصح خبر لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة وألحق بها الخنثى احتياطا فلا تصح ولايته وان بان ذكرا كالقاضى بل أولى (قرشيا) لخبر الائمة من قريش اسناده جيد لا هاشميا اتفاقا فان فقد قرشى جامع للشروط فكنانى فرجل من ولد اسماعيل صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومر فى ذلك كلام فى اللقيط والكفاءة فعجمى كذا فى التهذيب و فى التتمة بعد ولد اسماعيل فجرهمى لان جرهما أصل العرب ومنهم تزوج اسماعيل فمن ولد اسحاق صلى الله على نبينا وعليه وسلم (مجتهدا) كالقاضى بل اولى بل حكى فيه الاجماع ولا ينافيه قول القاضى عدل جاهل اولى من فاسق عالم لان الاول يمكنه التفويض للعلماء فيما يفتقر للاجتهاد لان محله عند فقد المجتهدين وكون اكثر من ولى امر الامة بعد الخلفاء الراشدين غير مجتهدين انما هو لتغلبهم فلا يرد (شجاعا) ليغزو بنفسه و يدبر الجيوش و يفتح الحصون و يقهر الاعداء (ذا رأى) يسوس به الرعية و يدبر مصالحهم الدينية والدنيوية قال

(قوله) بالمد الى قوله هذه هى العبارة فى النهاية (قوله) أما لو آمنوهم الى المتن فى النهاية (قوله) وحقهم عبارة النهاية وكذا فى حقهم كما هو القياس (قوله) أو معاهدون الى قوله لانه ثم فى النهاية الا قوله قيل الى قوله بل فيه الطريقان عبارة (قوله) بل فيه الطريقان الخ النهاية و فى الاكراه الطريقان الخ (فصل فى شروط الامام الاعظم) (قوله) فى شروط الى قول المصنف و ينعقد فى النهاية الا قوله ليكون الكتاب عقد لهم والامامة لم تذكر الا تبعا وقوله ومر فى ذلك كلام فى اللقيط والكفاءة وقوله و يمكن فيه من أموره والا قوله اسناده جيد لا هاشميا اتفاقا (قوله) فقط أو على ما اذا كان متغلبا فيما يظهر والله أعلم (قوله) وان بان ذكرا هل هذا على الاطلاق أو محله اذا تولى وهو خنثى ثم اتضح محل تأمل فليراجع والظاهر أن الثانى هو المراد (قوله) فعجمى كذا عبارة النهاية ثم عجمى على ما فى التهذيب أو جرهمى على ما فى التتمة ثم رجل من ولد اسحاق (قوله) لان محله قد يقال ينافى هذا الحمل قوله فيما يفتقر للاجتهاد فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشى نبه على ذلك

الهروى وأقله ان يعرف أقدار الناس (وسمع) وان ثقل (وبصر) وان ضعف بحيث لم يمنع التمييز بين الاشخاص أو كان أعور أو أعشى (ونطق) يفهم وان فقد الذوق والشم وذلك ليتأتى منه فصل الامور وبعد لا كالقاضى بل أولى فلو اضطر لولاية فاسق جاز ومن ثم قال ابن عبد السلام لو تعذرت العدالة فى الائمة والحكام قدمنا أقلهم فسقا قال الاذرعى وهو متعين اذ لا سبيل الى جعل الناس فوضى ويلحق بها الشهود فاذا تعذرت العدالة فى أهل قطر قدم اقلهم فسقا على ما يأتى وسليما من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض وتعتبر هذه الشروط فى الدوام أيضا الا العدالة فقدمر فى الوصايا أنه لا ينعزل بالفسق والا الجنون اذا كان زمن الافاقة أكثر وتمكن فيه من اموره والا قطع يد أو رجل فيغتفر دواما لا ابتداء بخلاف قطع اليدين أو الرجلين لا يغتفر مطلقا (وتنعقد الامامة) بطرق أحدها (بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضى الله تعالى عنهم (والاصح) أن المعتبر هو (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين تيسر اجتماعهم) حالة البيعة بان لم يكن فيه كلفة عرفا فيما يظهر لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ويكفى بيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه أما بيعة غير أهل الحل والعقد من العوام فلا عبرة بها ويشترط قبوله لبيعتهم كذا قيل ولو قيل الشرط عدم الرد لم يبعد فان امتنع لم يجبر الا ان لم يصلح غيره (وشرطهم) اى المبايعين (صفة الشهود) من العدالة وغيرها مما يأتى اول الشهادات قالا وكونه مجتهدا ان اتحد والا فمجتهد فيهم ورد بانه مفرع على ضعيف وانما يتجه ان اريد حقيقة الاجتهاد أما اذا اريد به ذو رأى وعلم ليعلم وجود الشروط والاستحقاق فيمن يبايعه فهو ظاهر كما يدل له قولهم لا عبرة ببيعة العوام ثم رأيت عن الزنجانى انه صرح بذلك فى شرح الوجيز ويشترط شاهدان ان اتحد المبايع اى لانه لا يقبل قوله وحده فربما ادعى عقد سابق وطال الخصام فيه لا ان تعدد اى لقبول شهادتهم بها حينئذ فلا محذور وشهادة الانسان بفعل نفسه مقبولة حيث لا تهمة كرأيت الهلال أو أرضعت هذا وبهذا الذى يتعين حمل كلامهم عليه لوضوحه يندفع اعتراض التفصيل الذى صححه فى الروضة (و) ثانيها (باستخلاف الامام) واحدا بعده ولو فرعه أو أصله ويعبر عنه بعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر رضى الله عنهما وانعقد الاجماع على الاعتداد بذلك وصورته ان يعقد له الخلافة فى حياته ليكون هو الخليفة بعده فهو وان كان خليفة فى حياته لكن تصرفه موقوف على موته ففيه شبه بوكالة نجزت وعلق تصرفها بشرط وبهذا يندفع ما هنا من الترديدات ومما يؤيد ما ذكرناه انه خليفة حالا وانما المنتظر تصرفه وانه غير وصاية قولهم وقت قبول المعين الذى هو شرط من العهد الى الموت وقضيته انه لو أخره الى ما بعد الموت لم يصح وهو متجه لان ذلك خلاف قضية العهد وتشبيههم له بالوكالة اندفع قول البلقينى ينبغى ان يجب الفور فى القبول وقولهم لا بد من وجود شروط الامامة فيه وقت العهد فان لم توجد الا بعد موت العاهد احتاج للبيعة * تنبيه * ظاهر كلامهم هنا انه لا بد من القبول لفظا وقضية تشبيهه بالوكالة ان الشرط عدم الرد الا ان يفرق بالاحتياط للامامة وعلى الاول يفرق بينه وبين ما قدمته فى البيعة بانه ثم لم ينب عن احد حتى يقبل عنه بخلافه هنا ويجوز العهد لجمع مترتبين نعم للاول مثلا بعد موت العاهد العهد بها الى غيرهم لانه لما استقل صار أملك بها ولو اوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه انما يعتبران بعد موت الموصى (فلو جعل) الامام (الامر شورى بين جمع فكاستخلاف) فى الاعتداد به ووجوب العمل بقضيته (فيرتضون) بعد موته او فى حياته باذنه (احدهم) لان عمر جعل الامر شورى بين ستة على وعثمان والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابى وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان رضى الله عنهم ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود اليه من القبول وكان لا عهد ولا جعل شورى

(قوله) اذا كان زمن الافاقة لو قيل اذا كان زمن الافاقة يتمكن فيه من اموره لا ينعزل وان قل لكان متجها والله أعلم (قوله) والا قطع عبارة النهاية قال الماوردى وللاقطع الخ (قوله) حالة البيعة الى المتن فى النهاية (قوله) فيما يظهر عبارة النهاية كما هو المتجه (قوله) ويشترط قبوله عبارتها والاقرب عدم اشتراط القبول بل الشرط عدم الرد (قوله) أما اذا أريد الخ اقول قد صرح بهذا فى زوائد الروضة تفريعا على المعتمد من أن الاعتبار ببيعة أهل الحل والعقد وان العدد غير معتبر وعبارتها وذكر الماوردى أنه يشترط فى العاقدين العدالة والعلم والرأى وهو كما قال والله أعلم انتهت وهذا غير ما سبق فى أصلها مما حكاه الشارح بقوله قالا وكونه الخ لان كلامهما صريح فى تفريعه على الاوجه الضعيفة وحينئذ فلا محل لقوله وانما يتجه الخ لان حاصل تأويل هذا الكلام الذى يصرح عبارتها بنائه على الضعيف من غير حاجة اليه ولا حاجة للنقل عن الزنجانى (قوله) ويشترط شاهدان الى قوله وشهادة الانسان فى النهاية (قوله) واحدا بعده الى قوله وبهذا فى النهاية (قوله) وقضيته انه الى قوله وقولهم لا بد الخ فى النهاية (قوله) ويجوز العهد الى المتن فى النهاية (قوله) فى الاعتداد الى قوله وظاهر كلامه فى النهاية

وظاهر كلامه ان الاستخلاف بقسميه يختص بالامام الجامع للشروط وهو متجه ومن ثم اعتمده الاذرعى وقد يشكل عليه ما فى التواريخ والطبقات من تنفيذ العلماء وغيرهم لعهود خلفاء بنى العباس مع عدم استجماعهم للشروط بل نفذ السلف عهود بنى امية مع أنهم كذلك الا أن يقال هذه وقائع محتملة انهم انما نفذوا ذلك للشوكة وخشية الفتنة لا للعهد بل هذا هو الظاهر (و) ثالثها (باستيلاء جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل به هذا ان مات الامام أو كان متغلبا أى ولم يجمع الشروط كما هو ظاهر (وكذا فاسق وجاهل) وغيرهما وان اختلت فيه الشروط كلها (فى الاصح) وان عصى بما فعل حذرا من تشتت الامر وثوران الفتن * فرع * لا يجوز عقدها لاثنين فى وقت واحد ثم ان ترتبا يقينا تعين الاول والا بطلا ولا يأتى هنا الوقف ان خشى منه ضرر لما يترتب عليه من المفاسد التى لا يتدارك خرقها بل يتعين على أهل الحل والعقد تولية أحدهما الان لهما فيها شبهة ألغت النظر لغيرهما فاندفع نزاع البلقينى فيه وان استحسن ووقع اختلاف تأليفين لبعض مشايخنا فى بقاء خلافة المتولى من بنى العباس بطريق العهد المتسلسل فيهم الى الآن فقيل نعم لما أجمعت عليه الاعصار المتأخرة بعدز وال شوكة الخلافة من أنه لا يولى السلطان من الاكراد والاتراك الا هو مشترطا عليه ابتداء أنه نائبه فى العام والخاص وقيل لا لزوال شوكته من أصلها حتى أن بعض السلاطين أهانه وحبسه وأخذ أكثر أقطاعه ومازال متقهقرا الى الآن حتى انعدم بالكلية وقد قدمت ما يبطل الاول من أنه لا عبرة بعهد غير مستجمع الشروط ولا نظر للضعف وزوال الشوكة لان عروضهما لمن صحت ولايته لا يبطلها بل لا تصح تولية غيره حتى يخلع نفسه مطلقا أو يخلع لسبب ولا ينعزل بأسر كفار له الا ان أيس من خلاصه ومثلهم بغاة لهم امام والا لم ينعزل وان أيس من خلاصه لانه نادر (قلت لو ادعى) من لزمته زكاة ممن استولى عليهم البغاة (دفع الزكاة الى البغاة) أى امامهم أو منصوبه (صدق) بلا يمين على المعتمد وان اتهم لبنائها على التخفيف ويسن أن يستظهر على صدقه اذا اتهم (بيمينه) خروجا من الخلاف فى وجوبها (أو) ادعى دفع (جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لانها كالاجرة اذ هى عوض عن سكنى دارنا وبه فارقت الزكاة (وكذا خراج فى الاصح) لانه اجرة أو ثمن ولا يقبل ذلك من الذمى جزما (ويصدق فى) اقامة (حد) أو تعزير عليه قال الماوردى بلا يمين لان الحدود تدرأ بالشبهات (الا ان يثبت ببينة ولا أثر له فى البدن) أى وقد قرب الزمن بحيث لو كان لوجد أثره فيما يظهر فلا يصدق (والله أعلم) وفارق المقر بأنه لا يقبل رجوعه بخلاف المقر وانكار بقاء الحد عليه فى معنى الرجوع وأخر هذه الاحكام الى هنا لتعلقها بالامام فان قلت وقتال البغاة ونحوه متعلق به أيضا فكان الانسب تأخيره اليها أو تقديمها معه قلت هذه تتعلق به مع وجود البغى وعدمه فكانت أنسب به من غيرها * فائدة * عن أبى حنيفة أنه ليس للسلطان ان يقضى بين خصمين وانما ذلك لنائبه الخاص قال الدميرى وهو مذهبنا كما نقله فى شرح مسلم واعترض بانه ليس فيه فى مظانه ويعترض أيضا بأن ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لا يوافقه قياس الا أن يرد به نقل صريح لا يقال قد يشتغل عن وظيفته من النظر فى المصالح الكلية لانا نمنع ذلك بأن وصول جزئية اليه لطلب حكمه فيها نادر لا يشغل عن ذلك وبفرض عدم ندوره يلزمه تقديم تلك على هذه

(كتاب الردة)

أعاذنا الله تعالى منها (هى) لغة الرجوع وقد تطلق على الامتناع من أداء الحق كمانعى الزكاة فى زمن الصديق رضى الله عنه وشرعا (قطع) من يصح طلاقه دوام (الاسلام) ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما وانما تحبط العمل عندنا ان اتصلت بالموت لآية البقرة وكذا آية المائدة

(قوله) ممن لزمته الى الفائدة فى النهاية

(كتاب الردة أعاذنا الله منها)

(قوله) لغة الى قوله وزعم الامام فى النهاية

اذ لا يكون فاعلها مثابا في الآخرة الا ان مات كافرا فلا تجب اعادة عبادته قبل الردة وقال أبو حنيفة رضي الله عنه تحبط اما احباط ثواب الاعمال بمجرد الردة فمحل وفاق وظن الاسنوي ان هذا ينافي عدم احباطها العمل فاعترض به وليس كما ظن اذ احباط العمل الموجب للاعادة غير احباط مجرد ثوابه اذ الصلاة في المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها وزعم الامام عدم احباطها العمل وان مات كافرا بمعنى انه لا يعاقب عليه في الآخرة غريب بل الصواب احباطه وان فعل حال الاسلام لان شرطه موت الفاعل مسلما والا صار كانه لم يفعل فيعاقب عليه وخرج بقطع الكفر الاصلي قاله الغزالي واعترضه ابن الرفعة بأن الاخراج انما يكون بالفصل والكفر الاصلي خارج بنفس الردة ويرد بان الجنس قد يكون مخرجا باعتبار ان القطع الاعم يشمل الكفر الاصلي لان فيه قطع موالاة الله ورسوله فهو من حيث ذاته شامل له ومن حيث اضافته للاسلام مخرج له وهذا هو مراد الغزالي واخراج الردة له انما هو بعد تعريفها والكلام قبله وهي حينئذ مجهولة لا يصح الاخراج بها فتأمله ولا يشمل الحد كفر المنافق لانه لم يوجد منه اسلام حتى يقطعه والحاقه بالمرتد في حكمه لا يقتضي ايراده على المتن خلافا لمن زعمه والمنتقل من كفر لكفر مر في كلامه فلا يرد عليه وان كان حكمه حكم المرتد كذا قيل وليس في محله لان الصحيح انه يعاقب لتبليغ المأمن ولا يجبر على الاسلام بخلاف المرتد فليس حكمه حكمه فلا يرد أصلا و وصف ولد المرتد بالردة أمر حكمي فلا يرد على ما نحن فيه ثم قطع الاسلام اما (بنية) لكفر ويصح عدم تنوينه بتقدير اضافته لمثل ما اضيف اليه ما عطف عليه كنصف وثلث درهم حالا أو مآلا فيكفر بها حالا كما يأتي وتسمية العزم نية بناء على ما يأتي انه المراد منها غير بعيد وتردده في قطعه الآتي ملحق بقطعه تغليظا عليه (أو قول كفر) عن قصد وروية كما يفهمه قوله الآتي استهزاء الخ فلا أثر لسبق لسان أو اكراه واجتهاد وحكاية كفر لكن شرط الغزالي ان لا يقع الا في مجلس الحاكم وفيه نظر بل ينبغي انه حيث كان في حكايته مصلحة جازت وشطح ولي حال غيبته أو تأويله بما هو مصطلح عليه بينهم وان جهله غيرهم اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة عند أهله فلا يعترض عليهم بمخالفته لاصطلاح غيرهم كما حققه أئمة الكلام وغيره ومن ثم زل كثيرون في التهويل على محققي الصوفية بما هم بريئون منه ويتردد النظر فيمن تكلم باصطلاحهم المقرر في كتبهم قاصدا له مع جهله به والذي ينبغي بل يتعين وجوب منعه منه بل لو قيل بمنع غير المشتهر بالتصوف الصادق من التكلم بكلماتهم المشكلة الا مع نسبتها اليهم غير معتقد لظواهرها لم يبعد لان فيه مفاسد لا تخفى وقول ابن عبد السلام يعزر ولي قال أنا الله ولا ينافي ذلك ولايته لانه غير معصوم فيه نظر لانه ان كان غائبا فهو غير مكلف لا يعزر كما لو اول بمقبول والا فهو كافر ويمكن حمله على ما اذا شككنا في حاله فيعزر رفطما له ولا يحكم عليه بالكفر لاحتمال عذره ولا بعدم الولاية لانه غير معصوم وقول القشيري من شرط الولي الحفظ كما ان من شرط النبي العصمة فكل من للشرع عليه اعتراض مغرور مخادع مراده انه اذا وقع منه مخالف على الندرة بادر للتنصل منه فورا لا انه يستحيل وقوع شيء منه أصلا * تنبيه * قال بعض مشايخ مشايخنا ممن جمع بين التصوف والعلوم النقلية والعقلية لو أدركت أرباب تلك الكلمات لنهيتهم على تدوينها مع اعتقادي حقيتها الا انها مزلة للعوام والاغبياء المدعين للتصوف انتهى وانما يتجه ان لم يكن لهم غرض صحيح في تدوينها كخشية اندراس اصطلاحهم وتلك المفاسد يدرؤها أئمة الشرع فلا نظر اليها قيل في المتن دور لان الردة أحد نوعي الكفر فكيف تعرف بانها قول كفر ورد بان المراد بالكفر المضاف اليه الكفر الاصلي واعترض أيضا توسيطه لكفر بان تقديمه لحذف مما بعده لدلالة الاول أو عكسه أولى ويجاب بمنع ذلك بل له حكمة تأتي قريبا على ان توسيطه يفيد ذلك أيضا لانه بالنسبة لما قبله متأخر ولما بعده متقدم نظير ما مر في الوقف * تنبيه * يدخل في قوله

(قوله) وخرج الى قوله اذ القطع في النهاية لكن عبارتها وخرج بقوله الاسلام الكفر الاصلي كما قاله الغزالي الخ (قوله) ولا يشمل الحد الى المتن في النهاية (قوله) والمنتقل الى المتن في النهاية والمنتقل مذكور في كلامه في بابه فلا يرد على ان المرجح اجابته ليبلغ الخ (قوله) لكفر الى قوله لكن شرط في النهاية (قوله) شككنا في حاله مقتضاه انه حينئذ لا يستفصل فيه ولا يخلو عن شيء فليتأمل (قوله) وانما يتجه ان لم يكن الخ اقول القلب الى ما قاله ذلك الشيخ اميل لان بقاء العلم يتصور بالالقاء الى المتأهل له والتدوين وان كان أبلغ في حفظ العلم وبقائه كما صرحوا به لكن هذه الاولوية لا تقاوم المفاسد المترتبة عليه مع ما هو مقرر من ان درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح واما قول الشارح وتلك الخ فمحل تامل لان قصارى ما يتاتى من أئمة الشرع اظهار فسادها لا درؤها وازالتها سيما في زماننا الذي عرف فيه المنكر وانكر المعروف واعتقدت العامة في كثير من الفسقة انه بالولاية موصوف نسأل الله الهداية والتوفيق وان يمنحنا سلوك اقوم طريق

الكفر تعليقه ولو بمحال عادى وكذا شرعى أو عقلى على احتمال لانه قد ينافى عقد التصميم المشترط فى الاسلام ويشكل على ذلك مافى البخارى من عدة طرق ان خبابا رضى الله عنه طلب من العاص ابن وائل السهمى دينا له عليه فقال لا أعطيك حتى تكفر بمحمد فقال لا أكفر به حتى يميتك الله ثم يبعثك فهذا تعليق للكفر بممكن ومع ذلك لم يكن فيه كفر وقد يجاب بانه لم يقصد التعليق قطعا وانما أراد تكذيب ذلك اللعين فى انكاره البعث ولا ينافيه قوله حتى لانها تأتى بمعنى الا المنقطعة فتكون بمعنى لكن التى صرحوا بان مابعدها كلام مستأنف وعليه خرج ابن هشام الخضراوى حديث كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه يهودانه أى لكن أبواه قال وقد ذكر النحويون هذا فى اقسام حتى وخرجوا عليه قوله حتى الخ انتهى ونظير ذلك ماوقع لاسامة لما قتل من قال لا اله الا الله ظانا انه انما قالها تقية فأنبه صلى الله عليه وسلم حتى قال تمنيت أنى لم اكن اسلمت قبل ذلك اليوم رواه مسلم وهذا التمنى يقتضى الكفر لكنه لم يقصد ظاهر هذا اللفظ بل ان ذلك الفعل وقع منه قبل اسلامه حتى يكون مغفورا له فتأمل كلا من هذين القولين فان الكلام فيهما مهم ومع ذلك لم يوضحوه ثم رأيت بعض شراح البخارى قال لا يقال مفهوم الغاية انه يكفر بعد الموت لان ذلك محال فكأنه قال لا اكفر أبدا كما فى لا يذوقون فيها الموت الا الموتة الاولى فى ان ذكره للتأكيد انتهى وفيه نظر لانه ان أراد بعد موت نفسه كان غلطا لانه قال حتى يميتك الله ثم يبعثك أو بعد موت العاص ثم بعثه فليس هذا بمحال بل هو ممكن كما تقرر فان قلت بل هو محال لان خبابا عند بعث العاص يكون قد مات فكأنه علق بما بعد موت نفسه قلت هذا لا يوجب الاستحالة لانه يمكن عقلا وعادة ان الله يميت العاص ثم يبعثه لوقته وخباب حى فلا استحالة بوجه فالحق ماذكرته على انك قد علمت ان التعليق بمثل هذا المحال يقتضى الكفر (أو فعل) لكفر وسيفصل كلا من هذه الثلاثة مقدما القول لانه أغلب من الفعل وظاهر يشاهد بخلاف النية وكأن هذا هو حكمة اضافته لكفر دون الآخرين فاندفع ماقيل ينبغى تأخير القول عن الفعل لان التقسيم فيه فان قلت فلم قدم النية فيما مر قلت لانها الاصل والمقومة للقول والفعل فقدمها فى الاجمال لذلك والقول فى التفصيل لما مر فهو صنيع حسن (سواء) فى الحكم عليه عند قوله الكفر (قاله استهزاء) كأن قيل له قص اظفارك فانه سنة فقال لا افعله وان كان سنة وكأن قال لو جاءنى النبى ماقبلته مالم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه عن فعله أو يطلق فان المتبادر منه التبعيد كما قاله بعضهم محتجا عليه بانه لو لم يقبل شفاعته صلى الله عليه وسلم فى حياته فى شئ كما وقع لبريرة رضى الله عنها لم يكفر ولك ان تقول لا حجة له فى ذلك للفرق الواضح بين عدم قبول الشفاعة مجردا عما يشعر باستخفاف وقوله لو الى آخره فان فى هذا من الاشعار بالاستهتار مالا يخفى على أحد فالذى يتجه فى حالة الاطلاق الكفر فان قلت يؤيد ماقاله قول السبكى ليس من التنقيص قول من سئل فى شئ لو جاءنى جبريل أو النبى مافعلته لان هذه العبارة تدل على تعظيمه عنده قلت لا يؤيده لما هو ظاهر ان مافعلته لا يشعر باستخفاف أصلا بخلاف ماقبلته فتأمله وافتى الجلال البلقينى فيمن قيل له اصبر على بدنك فقال لو جاءنى ربى ماصبرت بان الظاهر عدم الكفر وكأن مادة هذا ماذكره عن السبكى حكاية الرافعى فيمن أمر آخر بتنظيف بيته فقال له نظف بيتنا مثل والسماء والطارق انه لا يكفر لانه من باب المبالغة فى التشبيه المقصودة للبلغاء الدالة على تعظيم قدر المشبه دون احتقار المشبه به انه يكفر لان فيه استخفافا ان العالم لا يكفر لانه يعرف حقائق التشبيه المانعة من الاستخفاف نظرا الى ان المبالغة تمنع قصد تحقيق المعنى بخلاف العامى لان هذه العبارة منه تدل على عظيم تهور واستخفاف ولم يرجح الرافعى شيئا من هذه الاحتمالات ورجح غيره عدم التكفير وبه يتأيد ماعلم عن السبكى والجلال (أو عنادا) بان عرف بباطنه انه الحق وأبى ان يقر به (أو اعتقادا) وهذه الثلاثة تأتى فى النية

(قوله) هذا لا يوجب الاستحالة اقول اذا أراد خباب ببعث العاص البعث الشرعى وهو القيام من القبر للعرض والحساب أوجب الاستحالة لان ذلك يستلزم موت خباب فيكون ذكر موت العاص وبعثه كناية عن موت خباب بل موت الخلق لانهما يستلزمانه تأمل وقوله على انك الخ انما يرد لو ثبت الاجماع على ماتقرر قبل صدور ذلك من خباب واثباته أعسر من خرط القتاد فليتأمل (قوله) كأن قيل الى قوله محتجا فى النهاية (قوله) بان عرف بباطنه الى قول المصنف فمن فى النهاية الا قوله كالفعل الآتى

أيضا كالفعل الآتى وبحذف همزة التسوية والعطف بأو لغة والافصح ذكرها والعطف بأم ونقل الامام
عن الاصوليين ان اضمار التورية أى فيما لا يحتملها كما هو ظاهر لا يفيد فيكفر باطنا أيضا لحصول
التهاون منه وبه فارق قبوله فى نحو الطلاق باطنا (فمن نفى الصانع) أخذوه من الاجماع المنطق به
ان سلم والاخن قوله تعالى صنع الله لكن على مذهب من يرى ان ورود الفعل كاف أو على مذهب
الباقلانى أو الغزالى كما أشرت اليهما اول الكتاب واستدل بعضهم بالخبر الصحيح ان الله صانع كل صانع
وصنعته ولا دليل فيه لما قدمته ثم ان الشرط ان لا يكون الوارد على جهة المقابلة نحو أأنتم تزرعونه
أم نحن الزارعون ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين وما فى الحديث من هذا القبيل وأيضا فالكلام
فى الصانع بال من غير اضافة والذى فى الخبر بالاضافة وهو لا يدل على غيره الا ترى ان قوله صلى الله عليه
وسلم يا صاحب كل نجوى أنت الصاحب فى السفر لم يأخذوا منه ان الصاحب من غير قيد من اسمائه
تعالى فكذا هو لا يؤخذ منه ان الصانع من غير قيد من اسمائه تعالى فتامله وفى خبر مسلم ليعزم
فى الدعاء فان الله صانع ما شاء لا مكره له وهذا أيضا من قبيل المضاف أو المقيد نعم صح فى حديث
الطبرانى والحاكم اتقوا الله فان الله فاتح لكم وصانع وهو دليل واضح للفقهاء هنا اذ لا فرق بين المنكر
والمعرف ويأتى آخر العقيقة ان الواهب توقيفى بما فيه فراجعه *أو اعتقد حدوثه أو قدم العالم أو نفى
ما هو ثابت للقديم اجماعا كاصل العلم مطلقا أو بالجزئيات أو اثبت له ما هو منفى عنه اجماعا كاللون
أو الاتصال بالعالم أو الانفصال عنه فدعى الجسمية أو الجهة ان زعم واحدا من هذه كفر والا فلا
لان الاصح ان لازم المذهب ليس بمذهب ونوزع فيه بما لا يجدى وظاهر كلامهم هنا الاكتفاء
بالاجماع وان لم يعلم من الدين بالضرورة ويمكن توجيهه بان المجمع عليه هنا لا يكون الا ضروريا
وفيه نظر والوجه انه لا بد من التقييد به هنا أيضا ومن ثم قيل أخذا من حديث الجارية يغتفر نحو
التجسيم والجهة فى حق العوام لانهم مع ذلك على غاية من اعتقاد التنزيه والكمال المطلق
أو اعتقد ان الكوكب فاعل واستشكل بقول المعتزلة ان العبد يخلق فعل نفسه ويجاب بان ذا الكوكب
يعتقد فيه نوعا من التأثير الذى يعتقده للاله ولا كذلك المعتزلى غايته انه جعل فعل العبد واسطة
ينسب اليها المفعول تنزيها له تعالى عن نسبة القبيح اليه (أو) نفى (الرسل) أو أحدهم أو احد الانبياء
المجمع عليه أو جحد حرفا مجمعا عليه من القرآن كالمعوذتين أو صفة من وجوه الاداء المجمع عليها أو زاد
حرفا فيه مجمعا على نفيه معتقدا انه منه أو نقص حرفا مجمعا على انه منه (أو كذب رسولا) أو نبيا
أو نقصه باى منقص كأن صغر اسمه مريدا تحقيره أو جوز نبوة احد بعد وجود نبينا وعيسى نبى قبل
فلا يرد ومنه تمنى النبوة بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمنى كفر مسلم بقصد الرضا به لا التشديد
عليه ومنه أيضا لو كان فلان نبيا آمنت أو ما آمنت به ان جوز ذلك على الاوجه وخرج بكذبه كذبه عليه
وقول الجوينى انه على نبينا صلى الله عليه وسلم كفر بالغ ولده امام الحرمين فى تزييفه وانه زلة (أو حلل
محرما بالاجماع) وعلم تحريمه من الدين بالضرورة ولم يجز ان يخفى عليه (كالزنا) واللواط وشرب الخمر
والمكس وسبب التكفير بهذا كالآتى سواء فى ذلك ما فيه نص وما لا نص فيه أن انكار ما ثبت ضرورة انه
من دين محمد صلى الله عليه وسلم فيه تكذيب له صلى الله عليه وسلم (وعكسه) أى حرم حلالا مجمعا عليه
وان كره كذلك كالبيع والنكاح (أو نفى وجوب مجمع عليه) معلوما كذلك كسجدة من الخمس
(أو عكسه) أى أوجب مجمعا على عدم وجوبه معلوما كذلك كصلاة سادسة أو نفى مشروعية مجمع
على مشروعيته معلوم كذلك كالرواتب وكالعيد كما صرح به البغوى اما ما لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق
بنت الابن السدس مع بنت الصلب وكحرمة نكاح المعتدة للغير وما المنكره أولمثبته تأويل غير قطعى

(قوله) فمن قوله تعالى الى قوله فتامله فى النهاية (قوله) فى الصانع بأل لا موقع لذكر هذا مع قوله الآتى اذ لا فرق الخ فتدبر (قوله) يغتفر نحو التجسيم لظاهره وان زعموا معه شيئا مما ذكر والا فلا وجه للاستثناء (قوله) أو نفى الى قوله أو نقص منه حرفا فى النهاية (قوله) وعلم تحريمه الى التنبيه فى النهاية الا قوله وان كره

البطلان كما مر فى النكاح أو بعد عن العلماء بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده لانه ليس فيه تكذيب ونوزع فى نكاح المعتدة بشهرته ويجاب بمنع ضروريته اذ المراد بالضرورى ما يشترك فى معرفته الخاص والعام ونكاح المعتدة ليس كذلك الا فى بعض أقسامه وذلك لا يؤثر * تنبيه اول * من أفراد قولنا أو لمثبته الى آخره ايمان فرعون الذى زعمه قوم فانه لا قطع على عدمه بل ظاهر الآية وجوده وألف فيه مع الاسترواح فى أكثره بعض محققى المتاخرين من مشايخنا ومما يرد عليه ان الايمان عند يأس الحياة بان وصل لآخر رمق كالغرغرة وادراك الغرق فى الآية من ذلك كما هو واضح خلافا لمن نازع فيه لا يقبل كما صرح به ائمتنا وغيرهم وهو صريح قوله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا وبما تقرر علم خطأ من كفر القائلين باسلام فرعون لا تأوان اعتقدنا بطلان هذا القول لكنه وان وردت به احاديث وتبادر من آيات أولها المخالفون بما لا ينفع غير ضرورى وان فرض انه مجمع عليه بناء على انه لا عبرة بخلاف اولئك اذ لم يعلم ان فيهم من بلغ مرتبة الاجتهاد المطلق * تنبيه ثان * ينبغى للمفتى ان يحتاط فى التكفير ما أمكنه لعظيم خطره وغلبة عدم قصده سيما من العوام ومازال ائمتنا على ذلك قديما وحديثا بخلاف ائمة الحنفية فانهم توسعوا بالحكم بمكفرات كثيرة مع قبولها التأويل بل مع تبادره منها ثم رأيت الزركشى قال عما توسع به الحنفية ان غالبه فى كتب الفتاوى نقلا عن مشايخهم وكان المتورعون من متاخرى الحنفية ينكرون أكثرها ويخالفونهم ويقولون هؤلاء لا يجوز تقليدهم لانهم غير معروفين بالاجتهاد ولم يخرجوها على أصل أبى حنيفة لانه خلاف عقيدته اذ منها ان معنا أصلا محققا هو الايمان فلا نرفعه الا بيقين فليتنبه لهذا وليحذر ممن يبادر الى التكفير فى هذه المسائل منا ومنهم فيخاف عليه ان يكفر لانه كفر مسلما انتهى ملخصا قال بعض المحققين منا ومنهم وهو كلام نفيس وقد أفتى أبو زرعة من محققى المتاخرين فيمن قيل له اهجرنى فى الله فقال هجرتك لالف الله بانه لا يكفر ان أراد لالف سبب أو هجرة لله تعالى وان لم يكن ذلك ظاهر اللفظ خفنا للدم بحسب الامكان لاسيما ان لم يعرف قائله بعقيدة سيئة لكن يؤدب على اطلاقه لشناعة ظاهره * تنبيه ثالث * قال الغزالى من زعم ان له مع الله حالا أسقط عنه نحو الصلاة أو تحريم شرب الخمر وجب قتله وان كان فى الحكم بخلوده فى النار نظر وقتل مثله أفضل من قتل مائة كافر لان ضرره أكثر انتهى ولا نظر فى خلوده لانه مرتد لاستحلاله ما علمت حرمته أو نفيه وجوب ما علم وجوبه ضرورة فيهما ومن ثم جزم فى الانوار بخلوده ووقع لليافعى مع جلالته فى روضه لو أذن الله تعالى لبعض عباده ان يلبس ثوب حرير مثلا وعلم الاذن يقينا فلبسه لم يكن منتهكا للشرع وحصول اليقين له من حيث حصوله للخضر بقتله للغلام اذ هو ولى لا نبى على الصحيح انتهى وقوله مثلا ربما يدخل فيه ما زعمه بعض المتصوفة الذى ذكره الغزالى وبفرض ان اليافعى لم يرد بمثلا الا ما هو مثل الحرير فى ان استحلاله غير مكفر لعدم علمه ضرورة فان أراد بعدم انتهاكه للشرع ان له نوع عذر وان كان نقضى عليه بالاثم بل والفسق ان أدام ذلك فله نوع اتجاه أو انه لا حرمة عليه فى لبسه كما هو الظاهر من سياق كلامه فهو زلة منه لان ذلك اليقين انما يكون بالالهام وهو ليس بحجة عند الائمة اذ لا ثقة بخواطر من ليس بمعصوم وبفرض انه حجة فشرطه عند من شذ بالقول به ان لا يعارضه نص شرعى كالنص بمنع لبس الحرير المجمع عليه الا من شذ ممن لا يعتد بخلافه فيه وبتسليم ان الخضر ولى والا فالاصح انه نبى فمن أين لنا ان الالهام لم يكن حجة فى ذلك الزمن وبفرض انه غير حجة فالانبياء فى زمنه موجودون فلعل الاذن فى قتل الغلام جاء اليه على يد أحدهم فان قلت قضية هذا ان عيسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم لو أخبر بعد نزوله احدا بان له استعمال الحرير جاز له ذلك قلت هذا لا يقع لانه ينزل بشريعة نبينا صلى الله عليه وسلم وقد استقر فيها تحريم الحرير

(قوله) بعض محققى المتأخرين كنه يشير الى الجلال الدوانى (قوله) ان له نوع عذر لك ان تقول ما فائدته مع تفسيقه لا يقال فائدته نفى التكفير لانا نقول ذلك لا يختص به فتأمل

على

على كل مكلف لغير حاجة أو ضرورة فلا يغيره أبدا الا ايقال يتأول لليافعي بان الاذن فى الحرير وقع تداويا من علة علمها الحق من ذلك العبد كما تأول هو وغيره ما وقع لولى انه لما اشتهرت ولايته ببلد خاف على نفسه الفتنة فدخل الحمام ولبس ثياب الغير وخرج مترقفا فى مشيه ليدركوه فادركوه وأوجعوه ضربا وسموه لص الحمام فقال الآن طاب المقام عندهم بان فعله لذلك انما وقع تداويا كما يتداوى بالخمر عند الغص ومفسدة لبس ثياب الغير ساعة اخف من مفسدة العجب ونحوه من قبائح النفس لانا نقول ذلك الاذن الذى للتداوى ليس الا بالهام وقد اتضح بطلان الاحتجاج به وفرق واضح بين مسألتنا ومسألة ذلك الولى فان الحرير لا يتصور حله لغير حاجة واستعمال مال الغير يجوز مع ظن رضاه ومن أين لنا ان ذلك الولى ما عرف مالك الثياب ولا ظن رضاه وبفرض جهله به هو يظن رضاه بفرض اطلاعه على انه انما فعله لذلك القصد اذ كل من اطلع على باطن فاعل ذلك رضى به وان كان من كان ومر فى الوليمة ان ظن رضا الغير يبيح ماله فهى واقعة محتملة للحل من غير طريق الالهام كواقعة الخضر ومسألة الحرير لا تحتمله من غير طريق الالهام بوجه فتامله (أو عزم على الكفر غدا) مثلا (أو تردد فيه) أيفعله أولا (كفر) فى الحال فى كل ما مر لنا فاته للاسلام وكذا من أنكر صحبة أبى بكر أو رمى بنته عائشة رضى الله عنهما بما برأها الله منه وكذا فى وجه حكاه القاضى من سب الشيخين أو الحسن والحسين رضى الله عنهم *تنبيه* ذكر مسألة العزم ليبين انه المراد من النية فى كلامهم لانها قصد الشئ مقترنا بفعله وهو غير شرط هنا (والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحا بالدين) أو عنادا له (أو جحودا له كالقاء مصحف) أو نحوه مما فيه شئ من القرآن بل أو اسم معظم أو من الحديث قال الرويانى أو من العلم الشرعى (بقاذورة) أو قذر طاهر كمخاط وبصاق ومنى لان فيه استخفافا بالدين وقضية قوله كالقاء ان الالقاء ليس بشرط وان مماسة شئ من ذلك بقذر كفر أيضا وفى اطلاقه نظر ولو قيل لا بد من قرينة تدل على الاستهزاء لم يبعد (أو سجود لصنم أو شمس) أو مخلوق آخر وسحر فيه نحو عبادة كوكب لانه أثبت لله تعالى شريكا وزعم الجوينى ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا رده ولده نعم ان دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كأن كان الالقاء لخشية أخذ كافر او السجود من أسير فى دار الحرب بحضرتهم فلا كفر وخرج بالسجود الركوع لان صورته تقع فى العادة للمخلوق كثيرا بخلاف السجود نعم يظهر ان محل الفرق بينهما عند الاطلاق بخلاف ما لو قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فانه لا شك فى الكفر حينئذ *تنبيه* وقع فى متن المواقف وتبعه السيد فى شرحه ما حاصله ان نحو السجود لنحو الشمس من مصدق بما جاء به النبى صلى الله عليه وسلم كفر اجماعا ثم وجه كونه كفرا بانه يدل على عدم التصديق ظاهرا ونحن نحكم بالظاهر ولذا حكمنا بعدم ايمانه لا لان عدم السجود لغير الله داخل فى حقيقة الايمان حتى لو علم انه لم يسجد لها على سبيل التعظيم واعتقاد الالوهية بل سجد لها وقلبه مطمئن بالايمان لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله تعالى وان أجرى عليه حكم الكفر فى الظاهر ثم قالا ما حاصله أيضا لا يلزم على تفسير الكفر بانه عدم تصديق الرسول فى بعض ما جاء به ضرورة عدم تكفير من لبس الغيار مختارا لانه لم يصدق فى الكل وذلك لانا جعلنا الظن الصادر عنه باختياره علامة على الكفر أى بناء هنا على ان ذلك اللبس ردة فحكمنا عليه بانه كافر غير مصدق حتى لو علم انه شده لا لاعتقاد حقيقة الكفر لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله كما مر فى سجود الشمس انتهى وهو مبنى على ما اعتمداه أولا ان الايمان التصديق فقط ثم حكيا عن طائفة انه التصديق مع الكلمتين فعلى الاول اتضح ما ذكراه انه لا كفر بنحو السجود للشمس لما مر عن الشارح ان نحو عدم السجود لغير الله ليس داخلا فى حقيقة الايمان والحاصل ان الايمان على هذه الطريقة

(قوله) فى الحال الى التنبيه فى النهاية (قوله) حكاه القاضى عبارتها ولا يكفر بسب الشيخين أو الحسنين الا فى وجه حكاه القاضى (قوله) أو عنادا الى التنبيه فى النهاية (قوله) بحضرتهم عبارة النهاية بحضرة كافر خشية منه (قوله) فعلى الاول بل وعلى الثانى اذا وجد النطق بالكلمتين

التي هي طريقة المتكلمين له حيثيتان النجاة في الآخرة وشرطها التصديق فقط واجراء أحكام الدنيا ومناطها النطق بالشهادتين مع عدم السجود لغير الله ورمي المصحف بقاذورة وغير ذلك من الصور التي حكم الفقهاء بانها كفر فالنطق غير داخل في حقيقة الايمان وانما هو شرط لاجراء الاحكام الدنيوية ومن جعله شطرا لم يرد انه ركن حقيقي والا لم يسقط عند العجز والاكراه بل انه دال على الحقيقة التي هي التصديق اذ لا يمكن الاطلاع عليها ومما يدل على انه ليس شطرا ولا شرطا الاخبار الصحيحة بخروج من النار من كان في قلبه مثقال ذرة من ايمان قيل يلزم ان لا يعتبر النطق في الايمان وهو خلاف الاجماع على انه يعتبر وانما الخلاف في انه شطر أو شرط وأجيب بان الغزالي منع الاجماع وحكم بكونه مؤمنا وان الامتناع عن النطق كالمعاصي التي تجامع الايمان وتبعه المحققون على هذا ولم ينظروا لاخذ النووي بقضية الاجماع ان من ترك النطق اختيارا مخلد أبدا في النار سواء أقلنا انه شطر وهو واضح أو شرط لان بانتفائه تنتفي الماهية لكن أشار بعضهم الى ان هذا مذهب الفقهاء والاول مذهب المتكلمين ويؤيده قول حافظ الدين النسفي كون النطق شرطا لاجراء الاحكام لا لصحة الايمان بين العبد وربه هو اصح الروايتين عن الاشعري وعليه الماتريدي انتهى ولا يشكل عليه انه شطر أو شرط لما مر في معناهما اللائق بمذهب المتكلمين لا الفقهاء فتامل ذلك فانه مهم لا اهم منه وبقي من المكفرات اشياء كثيرة جمعتها كلها بحسب الامكان على مذاهب الائمة الاربعة في كتاب مستوعب لا يستغنى عنه وسميته الاعلام بقواطع الاسلام فعليك به فان هذا الباب أخطر الابواب اذ الانسان ربما فرط منه كلمة قيل بانها كفر فيتجنبها ما أمكنه وقد بالغ الحنفية في التكفير بكثير من كلمات العوام بينتها فيه مع ما فيها (ولا تصح) يعني توجد اذ الردة معصية كالزنا لا توصف بصحة ولا بعدمها (ردة صبي ومجنون) لرفع القلم عنهما (ومكره) على مكفر قلبه مطمئن بالايمان للآية وكذا ان تجرد قلبه عنهما فيما يتجه ترجيحه لاطلاقهم ان المكره لا تلزمه التورية (ولو ارتد فجن) امهل احتياطا لانه قد يعقل ويعود للاسلام و(لم يقتل في جنونه) ندبا على ما اقتضاه كلامهما وقيل وجوبا واعتمده جمع لوجوب الاستتابة المستلزم لوجوب التأخير الى الافاقة وعليهما لا شئ على قاتله غير التعزير لافتياته على الامام ولتفويته الاستتابة الواجبة وخرج بالفاء ما لو تراخى الجنون عن الردة واستتيب فلم يتب ثم جن فانه لا يأتي فيه وجوب التأخير على القول الثاني (والمذهب صحة ردة السكران) المتعدى بسكره وان كان غير مكلف كطلاقه تغليظا عليه وقد اتفق الصحابة رضوان الله عليهم على مؤاخذته بالقذف وهو دليل على اعتبار أقواله ويسن تأخير استتابته لافاقته وان صح اسلامه في السكر ليأتي باسلام مجمع على صحته وتأخير الاستتابة الواجبة لمثل هذا العذر مع قصر مدة السكر غالبا غير بعيد كذا قالوه وأولى منه استتابته في حال سكره لاحتمال موته فيه ثم بعد افاقته خروجا من خلاف من منعها فيه ومن ثم لم تجب الا بعد افاقته ومر آخر الوكالة انه يغتفر للغاصب مع وجوب الرد عليه فورا التأخير للاشهاد فهذا أولى فان قتل في سكره فلا شئ فيه أما غير المتعدى بسكره فلا تصح ردته كالمجنون (واسلامه) سواء ارتد في سكره أم قبله لما تقرر انه يعتد باقواله كالصاحي فلا يحتاج لتجديده بعد الافاقة والنص على عرض الاسلام عليه بعدها يحمل على الندب واذا عرض عليه فوصف الكفر فهو كافر من الآن لصحة اسلامه (وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) كما صححاه في الروضة وأصلها أيضا فلا يحتاج الشاهد لتفصيلها لانها لخطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها الا بعد مزيد تحر (وقيل يجب التفصيل) بان يذكر موجبها وان لم يقل عالما مختارا خلافا لما يوهمه كلام الرافعي لاختلاف المذاهب في الكفر وخطر أمر الردة وهذا هو القياس لا سيما في العامي ومن رأي مخالف رأي القاضي

(قوله) المتعدى بسكره الى المتن في النهاية الا قوله كذا قالوه الى قوله ومر (قوله) فهذا أولى محل تأمل كيف يكون تأخير الكفر أولى من تأخير وضع اليد على مال الغير وان فرض انه حق آدمي (قوله) سواء ارتد الى المتن في النهاية

في هذا الباب ومن ثم أطال كثيرون في الانتصار له نقلا ومعنى وجريا عليه في الدعاوى وذكرا في مسائل مايؤيده كالشهادة بنحو الزنا والسرقة والشرب وبتعين ترجيحه في خارجي لاعتقاده ان ارتكاب الكبيرة ردة مطلقا وقد يقرب الاول ان سكوته عن الاسلام الذى لا كلفة فيه بوجه دليل على صدق الشهود فلم يجب التفصيل لسهولة رفع أثر الشهادة بالمبادرة بالاسلام بخلاف تلك المسائل فانه لما لم يمكنه رفع أثر الشهادة أوجبنا تفصيلها حتى لا يقدم على مؤاخذته الا بعد اليقين قال البلقيني ومحل الخلاف ان قالا ارتد عن الايمان أو كفر بالله أما مجرد ارتد أو كفر فلا يقبل قطعا أى لاحتماله لكن ظاهر المتن الآتى الاكتفاء بقولهما لفظ لفظ كفر وهو مشكل ولا يحمل على فقيهين موافقين للقاضى في هذا الباب على ماياتى أواخر الشهادات لان الالفاظ والافعال المكفرة كثر الاختلاف فيها لاسيما بين أهل المذهب الواحد فلا يتصور هنا الاتفاق لان اللفظ المسموع قابل للاختلاف فيه فليجب بيانه مطلقا (فعلى الاول لو شهدوا بردة) انشاء (فانكر) بان قال كذبا أوما ارتددت (حكم بالشهادة) ولم ينظر لانكاره فيستتاب ثم يقتل مالم يسلم وكذا على الثانى اذا فصلوا فانكر أما لو شهدوا باقراره بها فظاهر كلامهم انه كالاول وبحث ابن الرفعة قبول انكاره كما لو شهدوا باقراره بالزنا فانكره ويرد بجواز الرجوع ومنه الانكار ثم لا هنا ويفرق بسهولة التدارك هنا بالاسلام فلا ضرورة للرجوع (فلو) لم ينكر وانما (قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار) له (صدق بيمينه) تحكيما للقرينة وحلفه لاحتمال أنه مختار فان قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضى والاصل عدم المانع (والا) تقتضيه قرينة (فلا) يصدق فيحكم ببينونة زوجته التى لم يطأها ويطالب بالاسلام فان أبى قتل (ولو قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فعله (فادعى اكراها صدق) بيمينه (مطلقا) أى مع القرينة وعدمها لانه لم يكذبهما اذ الاكراه انما ينافى الردة دون نحو التلفظ بكلمتها لكن الحزم أن يجدد كلمة الاسلام وانما لم يصدق فى نظيره من الطلاق حيث لا قرينة لانه حق آدمى فيحتاط له فان قلت الفرق بين الشهادة بالردة وبالتلفظ بلفظها مثلا انما يتجه بناء على عدم التفصيل أما عليه فلا يظهر بينهما فرق قلت بل بينهما فرق لانهما اذا قالا ارتد لتلفظه بكذا حكما بالردة وبناسبها فكان فى دعوى الاكراه تكذيب لهما وأما اذا قالا ابتداء لفظ بكذا فليس فى دعوى الاكراه تكذيب لهما ولو شهدا بكفره وفصلا لم يكف قوله أنا مسلم بل لابد من الشهادتين مع الاعتراف ببطلان ما كفر به أو البراءة من كل مايخالف دين الاسلام (ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره) كسجود لصنم (لم يرثه ونصيبه فىء) لبيت المال لانه مرتد بزعمه (وكذا ان اطلق فى الاظهر) معاملة له باقراره وهذا جرى على مامر من قبول الشهادة المطلقة لكن الاظهر فى أصل الروضة وغيره أنه يستفصل فان ذكر ماهو ردة فىء أو غيره كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه لكن فى قبول هذا من عالم نظر ظاهر وان لم يذكر شيئا وقف [illegible] والتفرع على التفصيل السابق وامالاحظ فيه فرقا ويتجه فيه ان الانسان ولو الوارث يتسامح فى الاخبار عن الميت بحسب ظنه مالا يتسامحه فى الحى الذى يعلم أنه يقتل بشهادته وكونه يفوت ارثه ويترتب عليه عار مورثه المستلزم لعاره فلا يقدم عليه الا بعد مزيد تحرّ اكثر من الشاهد يعارضه أنه كثيرا ما يغفل عن ذلك (ويجب استتابة المرتد والمرتدة) لاحترامهما بالاسلام قبل وربما عرضت شبهة بل الغالب انها لا تكون عن عبث محض وروى الدارقطنى خبر أنه صلى الله عليه وسلم أمر فى امرأة ارتدت أن يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا قتلت وانما لم يستتب العرنيين لانهم حاربوا والمرتد اذا حارب لا يستتاب كذا قيل وفيه نظر بل الذى يتجه وجوب الاستتابة حتى فيمن حارب لان تحتم قتله لا يمنع طلب استتابته لينجو من الخلود فى

النار وحينئذ فالذى يتجه فى الجواب انها واقعة حال محتملة أنه صلى الله عليه وسلم علم منهم أنهم لا يتوبون
أو علم أنهم من أهل النار قيل كان ينبغى أن يعبر بقتلها ان لم تتب لانه الذى خالف فيه أبو حنيفة وهو عجيب
فانه صرح به بعد (وفى قول يستحب) كالكافر الاصلى (وهى) على القولين (فى الحال) للخبر الصحيح من
بدل دينه فاقتلوه ومرتد ندب تأخيرها الى صحو السكران (وفى قول ثلاثة أيام) لاثر فيه عن عمر رضى الله
عنه (فان أصرا) أى الرجل والمرأة على الردة (قتلا) للخبر المذكور لعموم من فيه والنهى عن قتل
النساء محمول على الحربيات وللسيد قتل قنه والقتل هنا بضرب العنق دون ماعداه ولا يتولاه الا الامام
أو نائبه فان افتات عليه أحد عزر ولو قال عند القتل عرضت لى شبهة فأزيلوها لاتوب ناظرناه وجوبا
مالم يظهر منه تسويف بعد الاسلام وهو الاولى أو قبله على الاوجه لان الحجة مقدمة على السيف
فاغتفر له هذا الزمن القصير للحاجة ولا يدفن فى مقابرنا لكفره ولا فى مقابر المشركين لما سبق له من
حرمة الاسلام كذا قالوه وهو مشكل فانه أخس منهم وحرمة الاسلام لم يبق لها أثر البتة بعد الموت
(وان أسلم صح) اسلامه (وترك) لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف وللخبر
الصحيح فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم وشمل كلامه من كفر بسبه صلى الله عليه وسلم أو بسب
نبى غيره وهو المعتمد مذهبا لكن اختير قتله مطلقا ونقل الفارسى والخطابى من أئمتنا الاجماع عليه
فى سب هو قذف لا مطلقا هذا هو صواب النقل عن الفارسى وممن بالغ فى الرد عليه الغزالى وللسبكى
هنا ما اعترف بخروجه عن المذهب فليحذر أيضا ولم يحتج هنا للتثنية لفوات المعنى السابق الحامل عليها
وهو الاشارة للخلاف فاندفع ماقيل الاحسن أسلما ليوافق ماقبله (وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى
كفر خفى كزنادقة وباطنية) لان التوبة عند الخوف عين الزندقة والزنديق من يظهر الاسلام ويخفى
الكفر كذا ذكراه فى ثلاثة مواضع وذكرا فى آخر أنه من لا ينتحل دينا ورجحه الاسنوى وغيره بأن الاول
المنافق وقد غايروا بينهما والباطنى من يعتقد أن للقرآن باطنا غير ظاهره وأنه المراد منه وحده اومع
الظاهر وليس منه خلافا لمن وهم فيه اشارات الصوفية التى فى تفاسيرهم كتفسير السلمى والقشيرى لان
أحدا منهم لم يدع انها مرادة من لفظ القرآن وانما هى من باب ان الشئ يتذكر بذكر ماله به نوع مشابهة
وان بعدت ولا بد فى الاسلام مطلقا وفى النجاة من الخلود فى النار كما حكى عليه الاجماع فى شرح مسلم
من التلفظ بالشهادتين من الناطق فلا يكفى مابقلبه من الايمان وان قال به الغزالى وجمع محققون
لان تركه للتلفظ بهما مع قدرته عليه وعلمه بشرطيته اوشطريته لا يقصر عن نحو رمى مصحف بقذر
ولو بالعجمية وان أحسن العربية على المنقول المعتمد والفرق بينه وبين تكبيرة الاحرام جلى بترتيبهما
ثم الاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم الى غير العرب ممن ينكرها او البراءة من كل دين يخالف
الاسلام وبرجوعه عن الاعتقاد الذى ارتد بسببه و[illegible] مرتد تاب على اول مرة خلافا لما يفعله
جهلة القضاة ومن جهلهم ايضا ان من ادعى عليه عند [illegible] بردة أوجاءهم يطلب الحكم باسلامه يقولون
له تلفظ بما قلت وهذا غلط فاحش فقد قال الشافعى رضى الله عنه اذا ادعى على رجل انه ارتد وهو مسلم
لم اكشف عن الحال وقلت له قل اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وانك برىء من كل دين
يخالف دين الاسلام انتهى ويؤخذ من تكريره رضى الله عنه لفظ اشهد انه لا بد منه فى صحة الاسلام
وهو مايدل عليه كلام الشيخين فى الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع وفى الاحاديث مايدل لكل
(وولد المرتد ان انعقد قبلها) اى الردة (او بعدها وأحد ابويه) من جهة الاب أو الام وان علا او مات
(مسلم فمسلم) تغليبا للاسلام (او) وابواه (مرتدان) وليس فى اصوله مسلم (فمسلم) فلا يسترق
ويرثه قريبه المسلم ويجزئ عتقه عن الكفارة ان كان قنا لبقاء علقة الاسلام فى ابويه (وفى قول) هو

(قوله) أو علم انهم من أهل النار
اوكان قبل نزول وجوب الاستتابة
(قوله) ناظرناه وجوبا قد يقال
مقتضاه بقاء وجوب المناظرة حتى
بعد الاسلام وقد يوجه بأن الغرض
ازالة الشبهة ومقتضاه ايضا
وجوب المناظرة حتى بعد الاسلام
وقد يوجه بأن الغرض ازالة الشبهة
ومقتضاه ايضا ان قوله مالم يظهر منه
تسويف قيد فى المناظرة بعد
الاسلام ولا يظهر له وجه فكان ينبغى
ان يقول بعد الاسلام او قبله مالم الخ
(قوله) اومع الظاهر الخ محل تأمل
والموجود فى كلام بعض الائمة
قصر الباطنية على الاول وتجويز
الثانى للصوفية (قوله) لم يدع انها
مرادة ان اراد قطعا فمسلم لكن
ذلك جار فى كثير من وجوه ظاهر
التفسير او مطلقا فمحل تأمل وقوله
وانما هى الخ محل تأمل لانه مسلم فى
بعضها واما كثير منها فمما يحتمله
اللفظ احتمالا ظاهرا بالنسبة الى
مصطلحهم بل ربما يكون اقرب
الى اللفظ من بعض الوجوه
المحكية عن اهل الظاهر (قوله)
من جهة الاب الى قول المصنف
وفى زوال فى النهاية الا قوله او احد
ابويه مرتد والآخر كافر اصلى الى
قوله والكلام كله الخ

(مرتد) تبعا لهما (وفي قول) هو (كافر اصلي) لتولده بين كافرين ولم يباشر اسلاما حتى يغلظ عليه فيعامل معاملة ولساطرى اذلا امان له نعم لا يقر بجزية لان كفره لم يستند لشبهة دين كان حقا قبل الاسلام (قلت الاظهر) هو (مرتد) وقطع به العراقيون (ونقل العراقيون) أي امامهم القاضي أبو الطيب (الاتفاق) من أهل المذهب (على كفره والله أعلم) فلا يسترق بحال ولا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الاسلام اما اذا كان في أحد اصوله مسلم وان بعد ومات فهو مسلم تبعا له اتفاقا كما علم من كلامه في اللقيط أو أحد أبويه مرتد والآخر كافر أصلي فكافر أصلي قاله البغوي ويوجه بأن من يقر أولى بالنظر اليه ممن لا يقر والكلام كله في أحكام الدنيا أما في الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من أولاد الكفار الاصليين والمرتدين في الجنة على الاصح (وفي زوال ملكه عن ماله بها) أي بالردة (أقوال) احدها يزول مطلقا حقيقة ولا ينافيه عوده بالاسلام لانه مجمع عليه ثانيها لا مطلقا (و) ثالثها وهو (أظهرها ان هلك مرتدا بان زوال ملكه وان أسلم بان أنه لم يزل) لان بطلان عمله يتوقف على موته مرتدا فكذا زوال ملكه ومحل الخلاف في غير ما ملكه في الردة بنحو اصطياد فهو باق على اباحته وفي مال معرض للزوال لا نحو مكاتب وام ولد وظاهر كلامه أنه بمجرد الردة يصير محجورا عليه وهو وجه والاصح أنه لا بد من ضرب الحاكم الحجر عليه وأنه كحجر الفلس لانه لاجل حق الفيء هذا ما ذكره شارح وهو ضعيف والمعتمد أن ما لا يقبل الوقف يبطل مطلقا وان ما يقبله ان حجر عليه بطل والا وقف (وعلى الاقوال) كلها (يقضى منه دين لزمه قبلها) أي الردة باتلاف أو غيره أو فيها باتلاف كما سيذكره اما على بقاء ملكه فواضح واما على زواله فهي لا تزيد على الموت والدين مقدم على حق الورثة فعلى حق الفيء أولى ومن ثم لو مات مرتدا وعليه دين وفي ثم ما بقي فيء وظاهر كلامهم أن المال انتقل جميعه لبيت المال متعلقا به الدين كما أنه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو أوجه مما أفهمه ظاهر كلام بعضهم أنه لا ينتقل اليه الا ما بقي (وينفق عليه منه) في مدة الاستتابة كما يجهز الميت من ماله وان زال ملكه عنه بالموت (والاصح) بناء على زوال ملكه (أنه يلزمه غرم اتلافه فيها) كمن حفر بئرا عدوانا يضمن في تركته ما تلف بها بعد موته (ونفقة) يعني مؤنة (زوجات وقف نكاحهن) نفقة الموسرين (وقريب) أصل أو فرع وان تعدد وتجدد بعد الردة وام ولد لتقدم سبب وجوبها اما على الوقف فيجب ذلك قطعا كنفقة القن (واذا وقفنا ملكه فتصرفه) فيها (ان احتمل الوقف) بان يقبل قوليه ومقصود فعليه التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوف ان أسلم نفذ) أي بان نفوذه والا فلا ولو أوصى قبل الردة ومات مرتدا بطلت وصيته أيضا (وبيعه) ونكاحه (ورهنه وهبته وكتابته) على المعتمد ونحوها من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق (باطلة) في الجديد لبطلان وقف العقود ووقف التبين انما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك لما تقرر ان الشرط احتمال العقد للتعليق وهو منتف وان احتمله مقصود العقد في الكتابة (وفي القديم موقوفة) بناء على صحة وقف العقود فان أسلم حكم بصحتها والا فلا (وعلى الاقوال) كلها خلافا لمن خصه بغير الاول (يجعل ماله مع عدل وامته عند) نحو (امرأة ثقة) أو محرم (ويؤجر ماله) كعقار وحيوانه صيانة له عن الضياع وللقاضي بيعه ان هرب ورآه مصلحة (ويؤدي مكاتبه النجوم الى القاضي) ويعتق لعدم الاعتداد بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياطا له لاحتمال اسلامه وللمسلمين لاحتمال موته مرتدا

(كتاب الزنا)

بالمد والقصر وهو الافصح واجمعت الملل على عظيم تحريمه ومن ثم كان أكبر الكبائر بعد القتل على

(قوله) وثالثها أو وثالثها هو فومة بالحمرة في نسخ التحفة وليست من المتن في نسخ المحلي وغيره من الشراح
(قوله) أي الردة الى المتن في النهاية
(قوله) نفقة الموسرين في نسخة من التحفة المعسرين فليحرر
(كتاب الزنا)

الاصح وقيل هو أعظم من القتل لانه يترتب عليه من مفاسد انتشار الانساب واختلاطها مالا يترتب على القتل وهو (ايلاج) أى ادخال (الذكر) الاصلى المتصل ولو أشل أى جميع حشفته المتصلة به وللزائد والمشقوق ونحوهما هنا حكم الغسل كما هو ظاهر فما وجب به حده ومالا فلا وقول الزركشى فى الزائد الحد كما تجب العدة بايلاجه مردود بتصريح البغوى بأنه لا يحصل به احصان ولا تحليل فأولى ان لا يوجب حدا ووجوب العدة للاحتياط لاحتمال الاحبال منه كاستدخال المنى هذا والذى يتجه حمل اطلاق البغوى المذكور فى الاحصان والتحليل على ماذكرته فيأتى فيهما أيضا التفصيل فى الغسل أو قدرها من فاقدها الا مطلقا خلافا لقول البلقينى لو ثنى ذكره وأدخل قدرها منه ترتبت عليه الاحكام ولو مع حائل وان كثف من آدمى واضح ولو ذكر نائم استدخلته امرأة بخلاف مالا يمكن انتشاره على مابحثه البلقينى وابدى بان هذا غير مشتهى وفيه ما فيه ثم رأيت بعضهم لما حكى ذلك قال وفيه نظر وهو كما قال * تنبيه * صرحوا بأنه لا غسل ولا غيره بايلاج بعض الحشفة وظاهره أنه لا فرق بين ان يكون البعض الآخر موجودا أو مقطوعا قليلا أو كثيرا لكنه مشكل فيما اذا قطع من جانبها قطعة صغيرة ثم برئ وصارت تسمى مع ذلك حشفة ويحس ويلتذ بها كالكاملة فالذى يتجه فى هذه انها كالكاملة وفى غيرها نظير ما قدمته فيه فى الغسل (بفرج) أى قبل آدمية واضح ولو غوراء كما بحثه الزركشى وهو ظاهر قياسا على ايجابه الغسل وانما لم يكف فى التحليل لان القصد به التنفير عن الثلاث وهو لا يحصل بذلك أو جنية تشكلت بشكل الآدمية كما بحثه أبو زرعة وقياسه عكسه لان الطبع لا ينفر منها حينئذ ومحله كما هو واضح ان قلنا بحل نكاحهم ومر ما فيه (محرم) لعينه خال عن الشبهة) التى يعتد بها كوطء أمة بيت المال وان كانت من سهم المصالح الذى له فيه حق لانه لا يستحق فيه الاعفاف بوجه وحربية لا بقصد قهر أو استيلاء ومملوكة غير باذنه بتفصيله السابق فى الرهن ومر أن مانقل عن عطاء فى ذلك لا يعتد به أو أنه مكذوب عليه (مشتهى طبعا) راجع كالذى قبله لكل من الذكر والفرج وان أوهم صنيعه خلافه * تنبيه * لم يبينوا ان معنى الزنا لغة يوافق ماذكر من حده شرعا أو يخالفه ولعله لعدم بيان أهل اللغة له اتكالا على شهرته لكن من المحقق أن العرب العرباء لا يشترطون فى اطلاقه جميع ماذكر فالظاهر أنه عندهم مطلق الايلاج من غير نكاح وهذا أعم منه شرعا فهو كغيره اذ معناه شرعا أخص منه لغة * تنبيه ثان * صرحوا بأن الصغيرة هنا كالكبيرة فيحد بوطئها وفى نواقض الوضوء بعدم النقض بلمسها ويجاب بأن الملحظ مختلف اذ المدار ثم على كون الملموس نفسه مظنة للشهوة ولو فى حال سابق كالآيسة لا مترقب كالصغيرة والفرق قوة السابق وضعف المترقب باحتمال ان لا يوجد فخرج المحرم وهنا على كون الموطوء لا ينفر منه الطبع من حيث ذاته فدخلت الصغيرة والمحرم وخرجت الميتة وسبب هذه التفرقة الاحتياط لما هنا لكونه أغلظ اذ فيه مفاسد لا تنتهى ولا تتدارك فان قلت فلم آثرت الشبهة هنا الاثم قلت لان الموجب هنا يأتى على النفس يقينا أو ظنا فاحتيط له باشتراط عدم عذرها ولم ينظر لما فى نفس الامر وثم ليس كذلك فأنيط بما فى نفس الامر لانه المحقق وبهذا اعلم سر حديث ادرؤا الحدود بالشبهات وحكم هذا الايلاج الذى هو مسمى الزنا اذا وجدت هذه القيود كلها فيه أنه (يوجب الحد) الجلد والتغريب أو الرجم اجماعا وسيأتى محترزات هذه كلها وحكم الخنثى هنا كالغسل فان وجب الغسل وجب الحد والا فلا وقيل خال عن الشبهة مستدرك لاغنائه ما قبله عنه اذ الاصح ان وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة ورد بأن التحريم للعين باعتبار الاصل والشبهة أمر طارئ عليه فلم يغن عنها وتعين ذكرها لافادة الاعتداد بها مع طروها على الاصل ومر فى محرمات النكاح معنى كون وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة (ودبر ذكر وأنثى كقبل على

المذهب

(قوله) الاصلى الى المتن فى النهاية (قوله) بخلاف مالا يمكن عبارة النهاية وان لم يمكن انتشاره كما هو الاقرب وان بحث البلقينى خلافه (قوله) صرحوا الخ عبارتها وعلم مما قررناه انه لا حد بايلاج بعض الحشفة كالغسل نعم يتجه انه لو قطع من جانبها فلقة يسيرة بحيث تسمى حشفة مع ذلك ويحس ويلتذ بها كالكاملة وجب الحد بها (قوله) التى يعتد بها الى المتن فى النهاية (قوله) الجلد والتغريب الى قوله ومر فى النهاية

المذهب) ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره وان كان دبر عبده لانه زنا وروى البيهقي خبر اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وقيل يقتل الفاعل مطلقا لخبر الصحيح من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وهو يشكل علينا في المفعول به نظير ما يأتي في حديث البهيمة وليه فهل يقتل بالسيف أو بالرجم أو بهدم جدار أو بالالقاء من شاهق وجوه أصحها الاول وفارق دبر عبده بوطء محرمه المملوكة له في قبلها بان الملك يبيح اتيان القبل في الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال ومن ثم لو وطئها في دبرها حد واما الحليلة فسائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة في الدبر وامته المزوجة تحريمها لعارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل اما الموطوء في دبره فان أكره أو لم يكلف فلا شئ له ولا عليه وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب ولو محصنا امرأة كان أو ذكرا لان الدبر لا يتصور فيه احصان وقيل يقتل المفعول به مطلقا للخبر السابق وقيل ترجم المحصنة وفي وطء دبر الحليلة التعزير فيما عدا المرة الاولى وعبر بعضهم بما بعد منع الحاكم والاول أوجه (ولا حد بمفاخذة) وغيرها مما ليس فيه تغييب حشفة كالسحاق لعدم الايلاج السابق ومن ثم لا حد بتمكينها نحو قرد والايلاج اذ كره تفرجها ولا بايلاج مبان وكذا زائد لكن بتفصيله في الغسل كما مر (ووطء زوجه) بهاء الضمير أو بالتاء أي له (وامته) يظنها اجنبية أو (في) نحو دبر و (حيض) أو نفاس (وصوم واحرام) لان التحريم ليس لعينه بل لامر عارض كالاذى وافساد العبادة ومثله وطء حليلته يظن انها أجنبية فهو وان اثم اثم الزنا باعتبار ظنه كما مر اوائل العدد لا يحد لان الفرج ليس محرما لعينه (وكذا امته المزوجة والمعتدة) لعروض التحريم هنا أيضا (وكذا مملوكته المحرم) بنسب أو مصاهرة أو رضاع لشبهة الملك وللخبر الصحيح ادرؤا الحدود بالشبهات ولا يرد عليه نحو أمه لزوال ملكه بمجرد ملكه فليست ملكه حال الوطء على انه يتصور ملكه لها كما يأتي فلا اعتراض أيضا وكذا من ظنها حليلته كما باصله أو مملوكته غير المحرم كالا بعضا كما في الروضة وقال آخرون لا فرق واعترض بان ظن ملك البعض لا يفيد الحل فليس شبهة لكن علم التحريم وظن انه لا حد عليه واجيب بان الاول مسقط لو وجد حقيقة فاعتقد مسقطا بخلاف الثاني لا يسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده ويرد بانه لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا الا انه حيث لم يظن الحل فهو غير معذور وليس هذا نظير ما يأتي في نحو السرقة لانهم توسعوا في الشبهة ثم ما لم يتوسعوا به هنا ويصدق في ظنه الحل بيمينه وان كذبه ظاهر حاله كما هو ظاهر (ومكره في الاظهر) لشبهة الاكراه مع خبر ادرؤا الحدود بالشبهات ورفع القلم عنه كما في الحديث الصحيح ولان الاصح تصور الاكراه في الزنا لان الانتشار عند نحو الملامسة أمر طبعي لا اختيار للنفس فيه ولو لم يحصل انتشار فلا حد قطعا كما اذا كان المكره امرأة قيل الاظهر جار فيما بعد كذا الاولى أيضا فيرد عليه ذلك انتهى ويرد بان جريانه طريقة ضعيفة لم يرتضها وكان كذا الاولى لبيان ان الاحسن فيما بعدها خروجه بقال عن الشبهة لا يحرم لعينه وفي الوسيط ان الولد لا يلحقه وفي التتمة انه يلحقه وهو الاوجه (وكذا كل جهة اباح بها) الاصل اباحها فضمن اباح قال أو وزاد الباء تأكيدا أو أضمر الوطء أي اباحه بسببها (عالم) يعتد بخلافه لشبهة اباحته وان لم يقلده الفاعل (كنكاح بلا شهود على الصحيح) كمذهب مالك رضي الله عنه كذا قالوه والمعروف من مذهبه انه لا بد منهم أو من الشهرة حالة الدخول فينبغي اذا انتفيا ان يجب الحد ثم رأيت القاضي صرح به وعلله بانتفاء شبهة اختلاف العلماء وألحق به ما اذا وجد الاعلان وفقد الولي وبعضهم اعترضه بان الذي في الروضة في اللعان انه لا يحد وان انتفى الولي والشهود ويرد بوجوب حمل ما فيها على ان الواو فيها بمعنى أو ويدل عليه انه لما فرع عليه ذكر حكم انتفائه من الولي فقط ولم يذكر حكم انتفائهما من الشهود للعلم به من تعليله بالخلاف في اباحته أو بلا ولي كمذهب

(قوله) لان التحريم الى المتن في النهاية (قوله) نسب الى قوله ويصدق في النهاية (قوله) في ظنه الحل أي حل من علك بعضها الا مطلقا

أبي حنيفة رضي الله عنه أو مع التأقيت وهو نكاح المتعة ولو لغير مضطر كما ذهب إليه ابن عباس رضي الله
عنهما وما قيل من رجوعه عنه لم يثبت بخلافه بلا ولي وشهود أو مع انتفاء أحدهما لكن حكم بإبطاله
أو بالتفرقة بينهما من يراه ووقع الوطء بعد علم الواطئ به إذ لا شبهة حينئذ ولا يعتد بخلاف الشيعة
في إباحة ما فوق الأربع ولا في غيره كما في المجموع (ولا بوطء ميتة) ولو أجنبية خلافا لما وقع في بعض
كتب المصنف (في الأصح) لأنه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج إلى الزجر عنه فهو غير مشتهى طبعا
(ولا بهيمة في الأظهر) لأنها غير مشتهاة كذلك ولا يجوز قتلها ولا يجب ذبح المأكولة فإن ذبحت أكلت
هذا هو المذهب خلافا لمن وهم فيه لكن في حديث صحيح من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه والجواب
عنه مشكل إذ لا يتأتى إلا بالنسخ وهو يحتاج لدليل آخر (ويحد في مستأجرة) للزنا بها إذ لا شبهة لعدم
الاعتداد بالعقد الباطل بوجه وقول أبي حنيفة إنه شبهة ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب ومن
ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه في نكاح بلا ولي هذا ما أورده شارح عليه وهو لا يتم إلا لو قال إنه
شبهة في إباحة الوطء وهو لم يقل بذلك بل بأنه شبهة في درء الحد فلا يرد عليه ما ذكر وإنما الذي يرد عليه
إجماعهم على أنه لو اشترى حرة فوطئها أو خمرا فشربها حد ولم تعتبر صورة العقد الفاسد ثم الذي
يصرح به قول الإمام الشافعي في حنفي شرب النبيذ أحده وأقبل شهادته أنه لو رفع لشافعي حنفي فعله حده
خلافا للجرجاني لأنه إذا حده بما يعتقد إباحته فأولى ما يعتقد تحريمه (ومبيحة) لأن الإباحة هنا لغو
(ومحرم) ولو بمصاهرة ومحرمة لتوثن أو لنحو بينونة كبرى ولو في عدته أو لعان أو ردة (وإن كان) قد
(تزوجها) خلافا لأبي حنيفة أيضا لأنه لا عبرة بالعقد الفاسد نظير ما مر في الإجارة فيأتي فيه حد الشافعي
للحنفي به وفي خبر صحيح قتل فاعله وأخذ ماله وبه قال أحمد وإسحاق أما مجوسية تزوجها فلا يحد بوطئها
للاختلاف في حل نكاحها (وشرطه) التزام الأحكام فلا يحد حربي ومستأمن بخلاف المرتد لالتزامه
لها حكما و (التكليف) فلا يحد غير مكلف لرفع القلم عنه (إلا السكران) المتعدي بسكره فيحد
وإن كان غير مكلف على الأصح تغليظا عليه من باب ربط الأحكام بالأسباب فالاستثناء منقطع (وعلم
تحريمه) فلا يحد جاهله أصلا أو بعضه كنكاح نحو محرم رضاع إن عذر لبعده عن المسلمين لا محرم نسب
إذ لا يجهله أحد ومر حد من علم تحريمه وجهل وجوب الحد فيه ويصدق جاهل نحو نسب وتحريم
مزوجة أو معتدة إن أمكن جهله بذلك (وحد المحصن) الرجل والمرأة (الرجم) حتى يموت إجماعا
ولأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء (وهو مكلف)
وإن طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه قيل لا معنى لاشتراط التكليف في الإحصان بعد اشتراطه
في مطلق وجوب الحد ورد بأن له معنى هو أن حذفه يوهم أن اشتراطه لوجوب الحد لا لتسميته محصنا فبين
بتكريره أنه شرط فيهما ويلحق بالمكلف هنا أيضا السكران (حر) كله فمن فيه رق غير محصن لنقصه
نعم إن عتق بعد التغييب فاستدام كان محصنا على الأوجه بخلاف ما لو نزع مع العتق (ولو) هو
(ذمي) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين رواه الشيخان زاد أبو داود وكانا قد أحصنا فالذمة شرط
لحده لما مر أن نحو الحربي لا يحد لا لإحصانه إذ لو وطئ نحو حربي في نكاح فهو محصن لصحة أنكحتهم
فإذا عقدت له ذمة فزنى رجم (غيب حشفته) كلها أو قدرها من فاقدها بشرط كونها من ذكر أصلي
عامل على ما أفتى به البغوي وينبغي أن يأتي في نحو الزائد ما مر آنفا (بقبل في نكاح صحيح) ولو مع نحو
حيض وعدة شبهة لأن حقه بعد أن استوفى تلك اللذة الكاملة اجتنابها بخلاف من لم يستوفها
أو استوفاها في دبر أو ملك أو وطء شبهة أو نكاح فاسد كما قال (لا فاسد في الأظهر) لحرمته لذاته
فلا تحصل به صفة كمال وكأنه [illegible] إحصان الواطئ [illegible] (والأصح اشتراط

لتغييب

(قوله ولا يجوز قتلها إلى قوله هذا) في النهاية (قوله للزنا بها إلى هذا ما أورده) في النهاية (قوله ومحرمة لتوثن إلى قوله وفي خبر) في النهاية (قوله إذ لا يجهله أحد إلخ) في أصل الروضة ولا خلاف في أنه لا يقبل في الأخت من النسب دعوى الجهل بتحريم نكاحها وعلله في شرح الروض بقوله لبعد الجهل بذلك انتهى وهو محل تأمل فهو وإن كان قليل الوقوع محتمل فلو فرض ممن دلت قرائن الحال على صدقه كقريب عهد بالإسلام نشأ بين همج لا يتحاشون عن ذلك فاللائق بمحاسن الشريعة تصديقه فليتأمل (قوله وإن طرأ تكليفه إلى المتن) في النهاية (قوله لأنه صلى الله عليه وسلم إلى قوله على ما أفتى به) في النهاية (قوله ولو مع نحو حيض إلى قوله وهذا أولى) في النهاية إلا قوله ولو مع الإكراه إلى قوله فلا إحصان (قوله لحرمته لذاته) يتردد النظر فيما لو اختلف اعتقاد الزوجين وكان فاسدا في اعتقاد أحدهما فقط فهل يحصل التحصين بالنسبة لمعتقد الصحة الظاهر نعم والله أعلم

التغييب حال حريته وتكليفه) ولو مع الاكراه كما اقتضاه اطلاقهم وهو ظاهر خلافا لمن نظر فيه فلا احصان لصبي أو مجنون أو قن وطىء في نكاح صحيح لان شرطه الاصابة بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاشترط حصولها من كامل أيضا ولا يرد على اشتراط التكليف حصول الاحصان مع تغييبها حال النوم لان التكليف موجود حينئذ بالقوة وان كان النائم غير مكلف بالفعل لرجوعه اليه بأدنى تنبيه وهو أولى من جواب الزركشي بأنه مكلف استصحابا بالحالة قبل النوم الا أن يؤول بما ذكرته وقضية المتن اشتراط ذلك حال التغييب لا الزنا فلو أحصن ذمي ثم حارب وأرق ثم زنى رجم والذي صرح به القاضي وغيره أنه لا يرجم قال ابن الرفعة وعليه فيجب ان يقال المحصن الذي يرجم من وطئ في نكاح صحيح وهو حر مكلف حالة الوطء وحالة الزنا فعلم ان من وطئ ناقصا ثم زنى كاملا لا يرجم بخلاف من كمل في الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق (وان الكامل الزاني بناقص) متعلق بالكامل لا بالزاني كما أفاده كلامه اذ لو تعلق به لاقتضى أن الكامل الحر المكلف اذا زنى بناقص محصن وان لم يوجد فيه التغييب السابق وهو باطل بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكر ولم يصب من اعترضه وان كثروا ولا من غير الزاني بالباني على أنه خطئ بان المعروف بني على أهله لا بهم والظهور هذا من كلامه كما قررته لم يحتج لتقديم بناقص اثر متعلقه (محصن) لانه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فلم يؤثر نقص الموطوءة كعكسه لوجود المقصود وهو التغييب حال كمال المحكوم عليه بالاحصان منهما (و) حد المكلف ومثله السكران (البكر) وهو غير المحصن السابق (الحر) الذكر والمرأة (مائة جلدة) للآية سمي بذلك لوصوله الى الجلد (وتغريب عام) أي سنة هلالية وآثره لانها قد تطلق على الجدب وذلك لخبر مسلم به وعطف بالواو لافادة أنه لا ترتيب بينهما وان كان تقديم الجلد أولى فيعتد بتقديم التغريب وتأخر الجلد وان نازع فيه الاذرعي وعبر بالتغريب لافادة أنه لا بد من تغريب الحاكم فلو غرب نفسه لم يكف اذ لا تنكيل فيه وابتداء العام من ابتداء السفر ويصدق في أنه مضى عليه عام حيث لا بينة ويحلف ندبا ان اتهم لبناء حق الله على المسامحة وتغرب معتدة وأخذ منه تغريب المدين ومستأجر العين وفي الاخير نظر ويفرق بأن معظم الحق فيها لله تعالى وفيه الحق متمحض للآدمي ويؤيده ان القاضي لا يتعدى عليه ثم رأيت شيخنا رجح أنه لا يغرب ان تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر عمله في الحبس ويوجه تغريب المدين وان كان الدين حالا بأنه ان كان له مال قضي منه والا لم تفد اقامته عند الدائن فلم يمنع حقه توجه التغريب اليه وانما يجوز التغريب (الى مسافة القصر) من محل زناه (فما فوقها) مما يراه الامام بشرط أمن الطريق والمقصد على الاوجه وان لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله ذلك اقتداء بالخلفاء الراشدين ولان ما دونها في حكم الحضر (واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها في الاصح) لانه قد يكون له غرض فيه فلا يحصل الزجر المقصود ويلزم بالاقامة فيما غرب اليه حتى يكون كالحبس له على المعتمد من تناقض في الروضة وجمع شيخنا بما يلزم عليه انتفاء فائدة التغريب اذ تجويز انتقاله لغير بلده ودون مرحلتين منها يجعله كالمتنزه في الارض وهو مناف للمقصود من تغريبه وأخذ من قولهم كالحبس له منعه من نحو استمتاع بالحليلة وشم الرياحين وفي عمومه نظر لتصريحهم بأن له استصحاب أمة يتسرى بها دون أهله وعشيرته وقضية كلامهما أنه لا يمكن من حمل مال زائد على نفقته وهو متجه خلافا للماوردي والروياني ولا يقيد الا ان خيف من رجوعه ولم تفد فيه المراقبة او من تعرضه لافساد النساء مثلا واخذ منه بعض المتأخرين ان كل من تعرض لافساد النساء او الغلمان اي ولم ينزجر الا بحبسه حبس قال وهي مسئلة نفيسة واذا رجع قبل المدة أعيد لما يراه الامام واستأنفها اذ لا يتم التنكيل الا بموالاة مدة التغريب (ويغرب غريب) له وطن (من بلد الزنا الى غير بلده) اي وطنه ولو حلة بدوي

(قوله) وقضية المتن اشتراط الى المتن• في النهاية (قوله) متعلق بالكامل الى قوله والظهور في النهاية (قوله) ومثله السكران الى قوله ومستأجر العين في النهاية (قوله) مما يراه الامام الى قول المصنف ويغرب في النهاية الا قوله على المعتمد الى قوله بان له استصحاب (قوله) بان له استصحاب عبارة النهاية وله استصحاب أمة الخ

اذلا يتم الايحاش الا بذلك ومن ثم وجب بعدما غرب اليه عن وطنه مسافة القصر (فان عاد) المغرب (الى بلده) الاصلى أو الذى غرب منه أو الى دون المسافة منه (منع فى الاصح) معاملة له بنقيض قصده وقياس مامرّ أنه يستأنف السنة ثم رأيت ذلك مصرحا به أما غريب لا وطن له كأن زنى من هاجر لدارنا عقب وصولها فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق خلافا لابن الرفعة وغيره تغريب مسافر زنى لغير مقصده وان فاته الحج مثلا على المعتمد خلافا للبلقينى لان القصد تنكيله وايحاشه ولا يتم الا بذلك بأن هذا له وطن فالايحاش حاصل ببعده عنه وذا لا وطن له فاستوت الاماكن كلها بالنسبة اليه فتعين امهاله ليألف ثم يغرب ليتم الايحاش واحتمال أنه قد لا يتوطن بلدا فيؤدى الى سقوط الحد بعيد جدا فلا يلتفت اليه كاحتمال الموت ونحوه ولو زنى فيما غرب له غرب لغيره البعيد عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية الاول (ولا تغرب امرأة وحدها فى الاصح بل مع زوج أو محرم) أو نسوة ثقات عند أمن الطريق والمقصد بل او واحدة ثقة أو ممسوح كذلك أو عبدها الثقة ان كانت هى ثقة أيضا بان حسنت توبتها ما مر فى الحج أن السفر الواجب يكفى فيه ذلك وذلك لحرمة سفرها وحدها كما مر ثم تفصيله ووجوب السفر عليها لا يلحقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر ولو وحدها ويفرق بأن تلك تخشى على نفسها أو بضعها لو أقامت وهذه ليست كذلك فانتظرت من يجوز لها السفر معه ولا يلزم نحو المحرم السفر معها الا برضاه (ولو باجرة) طلبها منها فتلزمها كاجرة الجلاد فان اعسرت ففى بيت المال فان تعذر أخر التغريب حتى توسر كأمن الطريق ومثلها فى ذلك كله أمرد حسن فلا يغرب الا مع محرم أو سيد *تنبيه* أطلقوا فى الحر أن مؤنة تغريبه عليه سواء مؤن السفر والاقامة وأما الرقيق فأطلق بعضهم فيه أنها على السيد وقال شارح مؤن تغريبه فى بيت المال والا فعلى السيد ومؤن الاقامة على السيد ولعله لحظ الفرق بان ذلك واجب على القن أصالة وهو فى حكم المعسر والمعسر مؤنه فى بيت المال أولا فقدم على السيد بخلاف الحر فانه يتصور فيه اليسار وغيره ففصل فيه كما تقرر ويوجه فرقه بين مؤنة التغريب ومؤنة الاقامة بان الثانية لحق الملك فلزمته مطلقا بخلاف الاولى وفصل بعض الاصحاب بين ان يكون المغرب المالك فهى عليه او السلطان فهى فى بيت المال (فان امتنع) حتى بالاجرة (لم يجبر فى الاصح) لان فى اجباره تعذيب من لم يذنب (و) حد (العبد) يعنى من فيه رق وان قل سواء الكافر وغيره (خمسون وتغريب نصف سنة) على النصف من الحر لآية فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اى غير الرجم لانه لا ينصف ولا مبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو ردته ولا بكون الكافر لم يلتزم الجزية كما فى المرأة الذمية ومخالفة جمع فيه مردودة بقولهم للكافر حد عبده الكافر وبأنه تابع لسيده ويأتى هنا جميع فروع التغريب السابقة وغيرها ومنه خروج نحو محرم مع الامة والعبد الامرد (وفى قول) يغرب (سنة) لتعلقه بالطبع فلا يختلفان فيه كمدة الايلاء (و) فى (قول لا يغرب) لتفويت حق السيد (ويثبت) الزنا (ببينة) فصلت بذكر المزنى بها وكيفية الادخال ومكانه ووقته كأشهد أنه أدخل حشفته أو قدرها فى فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل الزنا قال الزركشى أو زنا يوجب الحد اذا عرف احكامه وفيه نظر لانه قد يرى ما لا يراه الحاكم من اهمال بعض الشروط أو بعض كيفيته وقد نسى بعضها فالوجه وجوب التفصيل مطلقا ولو من عالم موافق وسيذكر فى الشهادات أنها أربع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وعن جمع أنه لو شهد اربعة بزناه بأربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على امرأة يزنى بواحدة منهن حد لانه استفيد من مجموع الشهادات الاربع ثبوت زناه بأربعة وليس كما زعموا لان كلا انما شهد بزنا غير ما شهد به الآخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يحد كل منهم لانه قاذف (او اقرار) حقيقى مفصل نظير ما تقرر فى الشهادة

(قوله) معاملة له الى المتن فى النهاية الا قوله خلافا لابن الرفعة وغيره وقوله على المعتمد خلافا للبلقينى (قوله) أو نسوة ثقات الى التنبيه فى النهاية (قوله) يعنى من فيه رق الى قول المصنف ويثبت فى النهاية الا قوله ومخالفة الى قوله ويأتى هنا (قوله) فصلت بذكر الى قول المصنف ولو أقر فى النهاية

ولو

ولو باشارة أخرس ان فهمها كل أحد للاحاديث الصحيحة أنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما ويخرج بالحقيقي اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا لكن تسقط حد القاذف ويكفى الاقرار حال كونه (مرة) ولا يشترط تكرره أربعا خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه لانه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمطلق الاعتراف حيث قال واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا لانه شك فى أمره ولهذا قال أبك جنون فاستثبت فيه ولهذا لم يكرر اقرار الغامدية ويعلم من كلامه السابق فى اللعان ثبوته أيضا عليها بلعانه دونهما والآتى فى القضاء ان القاضى لا يحكم فيه بعلمه نعم للسيد استيفاؤه من قنه بعلمه لمصلحة تأديبه (ولو أقر) به (ثم رجع) عنه قبل الشروع فى الحد أو بعده بنحو كذبت أو رجعت أو ما زنيت وان قال بعده كذبت فى رجوعى أو كنت فاخذت فظننته زنا وان شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ما أقررت لانه مجرد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحد لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع فلولا انه يفيد لما عرض له به بل لما قالوا له انه عند رجمه طلب الرد اليه فلم يسمعوا قال هلا تركتموه لعله يتوب أى يرجع اذ التوبة لا تسقط الحد هنا ط لقاذف يتوب الله عليه ومن ثم سن له الرجوع وافهم قوله سقط أى عنه بقاء الاقرار بالنسبة لغيره كحد قاذفه فلا يحد برجوعه بل يستصحب حكم اقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم احصانه ولو وجد اقرار وبينة اعتبر الاسبق مالم يحكم بالبينة وحدها ولو متأخرة فلا يقبل الرجوع وكالزنا فى قبول الرجوع عنه كل حد لله تعالى كشرب وسرقة بالنسبة لقطع وافهم كلامه انه اذا ثبت بالبينة لا يتطرق اليه رجوع وهو كذلك لكنه يتطرق اليه السقوط بغيره كدعوى زوجية وملك امة كما يأتى فى السرقة وظن كونها حليلة ونحو ذلك وكاسلام ذمى بعد ثبوت زناه بينة فانه يسقط حده (ولو قال) المقر اتركونى أو (لا تحدونى أو هرب) قبل حده أو فى اثنائه (فلا) يكون رجوعا (فى الاصح) لانه لم يصرح به نعم يخلى وجوبا حالا فان صرح فذاك والا اقيم عليه للخبر السابق هلا تركتموه فان لم يخل لم يضمن لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم شيئا ولو اقر زان بنحو بلوغ أو احصان ثم رجع وقال انا صبى أو بكر فهل يقبل محل نظر وعدم القبول أقرب وليس فى معنى ما مر لانه ثم رفع السبب بالكلية بخلافه هنا ولو ادعى المقر ان اماما استوفى منه الحد قبل وان لم ير له ببدنه أثر كما أفهمه ما مر آخر البغاة وعلى قاتل الراجع دية لا قود لشبهة الخلاف فى سقوط الحد بالرجوع (و) مما يسقط الحد الثابت بالبينة أيضا ما (لو شهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان (انها عذراء) بمعجمة أى بكر سميت بذلك لتعذر وطئها وصعوبته وانما (لم تحد هى) لشبهة بقاء العذرة الظاهرة فى انها لم تزن وبه يعلم انه لا يحد الزانى بها أيضا (ولا قاذفها) ولا الشهود عليها لاحتمال عود البكارة لترك المبالغة فى الايلاج ومن ثم قال القاضى لو قصر الزمن بحيث لا يمكن عود البكارة فيه حد قاذفها وبحث البلقينى وغيره ان محله ان لم تكن غوراء يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء بكارتها والا حدت لثبوت الزنا وعدم وجود ما ينافيه ولو شهدوا بالرتق أو بالقرن فكالشهادة بانها عذراء وأولى ولو اقامت أربعة انه اكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد أربع انها بكر وجب المهر اذ لا يسقط بالشبهة لا الحد لسقوطه بها (ولو عين شاهد) من الاربعة (زاوية) أو زمنا مثلا (لزناه و) عين (الباقون غيرها) أو غير ذلك الزمن لذلك الزنا (لم يثبت) لتناقض المانع من تمام العدد برتبة واحدة فيحد القاذف والشهود (ويستوفيه) أى الحد (الامام أو نائبه من حر) للاتباع ويشترط عدم قصده لصارف كظلم وليس منه حده ظان شرب فبان زنا لقصده الحد فى الجملة (ومبعض) لتعلق الحد بجملته وليس للسيد الا بعضها وقن كله أو بعضه موقوف أو لبيت المال وموصى بعتقه زنى بعد موت موص وهو يخرج من

(قوله) قبل الشروع فى الحد الى قوله ولو وجد اقرار فى النهاية (قوله) وكالزنا الى قوله وكاسلام فى النهاية (قوله) لانه لم يصرح به الى المتن فى النهاية (قوله) فهل يقبل الخ عبارتها فالمتجه عدم قبوله (قوله) ومما يسقط الحد الى قول المصنف ويستوفيه فى النهاية (قوله) وبحث البلقينى عبارتها ومحله كما بحثه البلقينى الخ (قوله) لتعلق الحد الى قوله واستيفاء الامام فى النهاية

الثلث بناء على ان اكسابه له وهو الاصح وقن محجور لا ولى له وقن مسلم لكافر واستيفاء الامام من مبعض هو مالك بعضه رجح الزركشي فيه انه بطريق الحكم لا الملك فيما يقابله لاستحالة تبعيضه استيفاء فهكذا في الحكم وفيه نظر لان الاستيفاء أمر حسي فامكنت الاستحالة فيه ولا كذلك الحكم فلا قياس ثم رأيت في تكملة التدريب التصريح بما ذكرته ويستوفيه من الامام بعض نوابه (ويستحب حضور) جمع من المسلمين ثبت باقرار أو بينة على الاوجه لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وحضور (الامام) مطلقا أيضا (وشهوده) أى الزنا اقامة الحد خروجا من خلاف من أوجبه لنا انه صلى الله عليه وسلم رجم غير واحد ولم يحضر ولا أمر بحضور واحد معين وندب حضور الشهود والجمع مطلقا هو مقتضى اطلاقهم لكن بحث ان حضور البينة يكفي عن حضور غيرهم وهو متجه ان أريد أصل السنة لا كمالها وندب للبينة البداءة بالرجم فان كان بالاقرار بدأ الامام (ويحد الرقيق) للزنا وغيره كقطع أو قتل أو حد خمر أو قذف (سيده) ولو انثى ان علم شروطه وكيفيته وان لم يأذن له الامام لخبر مسلم اذا زنت امة أحدكم فليحدها وخبر أبي داود والنساءي اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم نعم المحجور يقيمه وليه ولو قيما وبحث ابن عبد السلام انه لو كان بين السيد وقنه عداوة ظاهرة لم يقمه عليه ويؤيده ما مر ان المجبر لا يزوج حينئذ مع عظيم شفقته فالسيد أولى واستشكله الزركشي بان له حده اذا قذفه وقد يجاب بان مجرد القذف قد لا يولد عداوة ظاهرة ويسن له بيع أمة زنت ثالثة للخبر فيه ولو زنى ذمي ثم حارب وارق لم يحده الا الامام لانه لم يكن مملوكا يوم زناه وبه يفرق بينه وبين من زنى ثم أبيع فان للمشترى حده لانه كان مملوكا حال الزنا فحل المشترى محل البائع كما يحل محله في تحليله من احرامه وعدمه بخلاف الاول لما زنى كان حرا فلم يتول حده الا الامام فاندفع استشكال الزركشي تلك بهذه ثم رأيت بعضهم أشار لنحو ماذكرته وبهذا يتضح الفرق بين ما مر في المبعض وحد الشركاء للمشترك على قدر ملكهم ويستنيبون في المنكسر وذلك لان السيد ثم لو توزع هو والامام وقع حده في جزء الحرية وهو ممتنع بخلاف توزع الشركاء هنا فان حد كل يقع في جزئه الرق وغيره المماثل له وقضية اطلاقهم جواز استقلال أحدهم بحد حصته وان لم تأذن البقية وعليه فهل يضمنه لو تلف بذلك لانه مشروط بسلامة العاقبة كالمعزر أولا لانه مقدر مأذون فيه كل محتمل ومقتضى فرقهم الآتي قريبا بين حد الامام وختانه بالنص والاجتهاد الضمان هنا لان اقتصار كل على حصته أمر مجتهد فيه (أو الامام) لعموم ولايته ومع ذلك الاولى السيد لثبوت الخبر فيه فلم يراع مخالفه (فان تنازعا) فيمن يتولاه (فالاصح الامام) لعموم ولايته (و) الاصح (ان السيد يغربه) كما يجلده لان التغريب من جملة الحد المذكور في الخبر (و) الاصح (ان المكاتب) كتابة صحيحة (كحر) فلا يحده الا الامام وان عجز أخذا مما تقرر في ذمي زنى ثم حارب وأرق اعتبارا بحال الزنا (و) الاصح (ان) السيد (الكافر والفاسق والمكاتب) والجاهل العارف بما مر (يحدون عبيدهم) لعموم الخبر الثاني والاصح ان اقامته من السيد انما هي بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالفصد والحجامة ومن ثم حده بعلمه بخلاف القاضي والمسلم المملوك لكافر يحده الامام كما مر دون سيده كما نقلاه واقراه خلافا للاذرعي لانه لا يقر ملكه عليه فلا استصلاح منه ونازع كثيرون في المكاتب وبنوا عليه ان قن مالك قنا بعضه الحر لا يحده لانه ليس حرا كله والمعتمد ما ذكره في المكاتب والمبعض أولى منه لان ملكه تام تجب فيه الزكاة وغيرها بخلاف ملك المكاتب (و) الاصح (ان السيد يعزره) لحق الله تعالى كما يحده وكون التعزير غير مضبوط بخلاف الحد لا يؤثر لانه مجتهد فيه كالقاضي أما لحق نفسه فيجوز قطعا (و) انه (يسمع البينة) وتزكيتها (بالعقوبة) المقتضية للحد أو التعزير أى بموجبها لملكه الغاية فالوسيلة أولى

(قوله) وندب حضور الى المتن في النهاية (قوله) ولو انثى الى قوله وبه يفرق في النهاية (قوله) والجاهل الى قوله كما نقلاه في النهاية (قوله) المقتضية الى قوله لكن في النهاية

وقضيته

وقضيته انه لا فرق هنا أيضا بين الكافر والمكاتب وغيرهما لكن بحث جمع اختصاص سماعها
بالحر العدل العارف بصفات الشهود وشروطهم وأحكام العقوبة زاد بعضهم المذكورة وفيه نظر
(والرجم) الواجب في الزنا يكون (بمدر) أي طين متحجر (و) نحو خشب وعظم والاولى كونه
بنحو (حجارة معتدلة) بأن يكون كل منها ملء الكف ثم يحرم بكبير مذفف لتفويته المقصود من
التنكيل وبصغير ليس له كبير تأثير لطول تعذيبه ونازع فيه البلقيني لخبر مسلم في قصة ماعز انهم رموه
بما وجدوه حتى بالجلاميد وهي الحجارة الكبار ويجاب بأنها تصدق بالمعتدل المذكور بل قولهم فاشتد
واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت فيه دليل على
أن تلك الجلاميد لم تكن مذففة والا لم يعددوا الرمي بها الى أن سكت والاولى ان لا يبعد عنه فيخطيه
ولا يدنو منه فيؤلمه أي ايلاما يؤدي لسرعة التذفيف وان يتوقى الوجه اذ جميع بدنه محل للرجم وان يخلى
والاتقاء بيده وتعرض عليه التوبة لتكون خاتمة أمره والستر عورته وجميع بدنها ويؤمر بصلاة دخل
وقتها ويجاب لشرب لا اكل ولصلاة ركعتين ويجهز ويدفن في مقابرنا ويعتد بقتله بالسيف لكن فات
الواجب (ولا يحفر للرجل) عند رجمه وان ثبت زناه ببينة وظاهر المتن امتناع الحفر لكنه جرى
في شرح مسلم على التخيير لانه صح ان ماعزا حفر له وانه لم يحفر له واختاره البلقيني وجمع بأنه حفر له
أولا حفرة صغيرة فهرب منها فاتبعوه حتى قتلوه بالحرة كما مر ولا ينافيه ما في رواية حفر الى صدره لانه
قد يطلع منها ويهرب اذ لا يلزم من الحفر ونزوله فيها رد التراب عليه حتى لا يتمكن من الخروج (والاصح
استحبابه للمرأة) بحيث يبلغ صدرها (ان ثبت) زناها (ببينة) أو لعان كما بحثه البلقيني لئلا
تنكشف لا اقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وثبوت الحفر في الغامدية مع أنها كانت مقرة لبيان الجواز
بدليل أنه لم يحفر للجهنية وكانت مقرة أيضا (ولا يؤخر الرجم لمرض) يرجى برؤه (وحر وبرد مفرطين) لان
نفسه مستوفاة بكل تقدير (وقيل يؤخر) أي ندبا (ان ثبت باقرار) لانه بسبيل من الرجوع ويرد بأن الاصل
عدمه اما ما لا يرجى برؤه فلا يؤخر له قطعا على نزاع فيه وكذا الواجب قتله في المحاربة نعم يؤخر لوضع
الحمل والفطام كما تقدم في الجراح ولزوال جنون طرأ بعد الاقرار (ويؤخر الجلد لمرض) أو نحو جرح
يرجى برؤه منه أو لكونها حاملا لان القصد الردع لا القتل (فان لم يرج برؤه جلد) اذ لا غاية تنتظر
(لا بسوط) لئلا يهلك (بل) بنحو نعال وتوقف البلقيني فيما ألمها فوق ألم العثكال وأطراف ثياب
و (بعثكال) بكسر العين أشهر من فتحها وبالمثلثة أي عرجون (عليه مائة غصن) وهي الشماريخ
فيضرب به الحر مرة لخبر أبي داود بذلك (فان كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكميل
المائة وعلى هذا القياس فيه وفي القن (وتمسه الاغصان) جميعا (او ينكبس بعضها على بعض
ليناله بعض الالم) لئلا تتعطل حكمة الجلد من الزجر وبه فارق الاكتفاء في الايمان بضرب لا يؤلم على
تناقض فيه لان مبناها على العرف وغير المؤلم يسمى ضربا عرفا أما اذا لم تمسه ولم ينكبس بعضها على بعض
أو شك في ذلك فلا يكفي (فان برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (اجزأه) وفارق معضوبا حج
عنه ثم شفي بأن الحدود مبنية على الدرء أو قبله حد كالاصحاء قطعا أو في اثنائه اعتد بما مضى وحد الباقي
كالاصحاء (ولا جلد في حر وبرد مفرطين) بل يؤخر مع الحبس لوقت الاعتدال ولو ليلا وكذا قطع السرقة
بخلاف القود وحد القذف لانهما حق آدمي واستثنى الماوردي والروياني من ببلد لا ينفك حره أو برده
فلا يؤخر ولا ينقل لمعتدلة لتأخر الحد والمشقة ويقابل افراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل
(واذا جلد الامام) أو نائبه (في مرض أو حر أو برد) أو نضو خلق لا يحتمل السياط (فلا ضمان على
النص) لحصول التلف من واجب اقيم عليه وانما ضمن من ختن في ذلك بالدية لثبوت قدر الجلد بالنص

(قوله) والاولى الى المتن في النهاية
(قوله) عند رجمه الى قوله ولا ينافيه في النهاية
(قوله) أو الى المتن في النهاية
(قوله) الرجم الى قوله وتوقف في النهاية الا قوله على نزاع فيه
(قوله) نعم الى المتن في المغني أيضا
(قوله) أو قبله الى المتن في المغني والنهاية
(قوله) بل يؤخر الى المتن في النهاية الا قوله مع الحبس

والاتمان بالاجتهاد فكان مشروطا بسلامة العاقبة كالتعزير واستشكل الزركشي ماذكر في النصو وقال الظاهر وجوب الضمان لان جلد مثله بالعثكال لا بالسياط (فيقتضي) هذا النص (ان التأخير مستحب) وهو كذلك عند الامام لكنه صحح في الروضة وجوبه وعليه لاضمان أيضا واعتمده الاذرعي ونقله عن جمع ويؤيده قول ابن المنذر أجمعوا عن ان المريض لا يجلد حتى يصح وصوب البلقيني حمل الاول على ما اذا كان الجلد في ذلك لا يهلك غالبا ولا كثيرا والوجوب على خلافه

(كتاب حد)

من حد منع لمنعه من الفاحشة أو قدر لان الله تعالى قدره فلا تجوز الزيادة عليه (القذف) هو هنا الرمي بالزنا في معرض التعيير لا الشهادة وهو لرجل أو امرأة من اكبر الكبائر أي وان اوجب التعزير لا الحد فيما يظهر ويحتمل خلافه وانما وجب الحد به دون الرمي بالكفر لقدرة هذا على نفي ما رمي به بأن يجدد كلمة الاسلام ومرت تفاصيل القذف في اللعان (شرط حد القاذف) الالتزام وعدم اذن المقذوف وفرعيته للقاذف فلا يحد حربي وقاذف لآذنه وان اثم ولا أصل وان علا كما يأتي و (التكليف) فلا يحد صبي ومجنون لرفع القلم عنهما (الا السكران) فانه يحد وان كان غير مكلف تغليظا عليه كما مر (والاختيار) فلا يحد مكره عليه لرفع القلم عنه ايضا مع عدم التعيير وبه فارق قتله اذا قتل لوجود الجناية منه حقيقة ويجب التلفظ به لداعية الاكراه وكذا مكرهه وفارق مكره القاتل بأنه آلته اذ يمكنه أخذ يده فيقتل بها دون لسانه فيقذف به وكذا لا يحد جاهل بتحريمه لقرب اسلامه أو بعده عن عالمي ذلك (ويعزر) القاذف (المميز) الصبي أو المجنون زجرا له وتأديبا ومن ثم سقط بالبلوغ والافاقة (ولا يحد) أصل أب أو ام وان علا (بقذف الولد) ومن ورثه الولد (وان سفل) كما لا يقتل به ولكنه يعزر للايذاء ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه بأن الحبس عقوبة قد تدوم مع عدم الاثم فلم تلق بحال الاصل على ان الرافعي صرح بانه حيث عزر انما هو لحق الله دون الولد وعليه فلا اشكال ولم يقل هنا ولا له وقاله في القود لئلا يرد ما لو كان لزوجة ولده ولد آخر من غيره فان له الاستيفاء لان بعض الورثة يستوفيه جميعه بخلاف القود ولو قال لولده او ولد غيره يا ولد الزنا كان قاذفا لامه فيحد لها بشرطه واذا وجب حد القذف (فالحر) حالة القذف (حده ثمانون) جلدة للآية فدخل فيه ما لو قذف ذمي ثم حارب وارق فيجلد ثمانين اعتبارا بحالة القذف (والرقيق) حالة القذف ايضا ولو مبعضا ومكاتبا وام ولد حده (اربعون) جلدة اجماعا وبه خصت الآية على ان منع الشهادة فيها للقذف مصرح بأنها في الاحرار وتغليبا لحق الله تعالى والا فما يجب للآدمي لا يخالف فيه القن الحر وان غلب حق الآدمي في توقف استيفائه على طلبه اتفاقا وسقوطه بعفوه ولو على مال لكن لا يثبت المال وكذا بثبوت زنا المقذوف بينة أو اقرارا او يمين مردودة او بلعان ومن قذف غيره ولم يسمعه الا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في الآخرة الاعقاب كذب لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام وقد يؤخذ منه انه لو كان صادقا بأن شاهد زناه لم يعاقب وهو محتمل (و) شرط (المقذوف) لحد قاذفه (الاحصان) للآية (وسبق في اللعان) بيان شروطه وشروط المقذوف نعم لا يجب على الحاكم البحث عن احصان المقذوف بل يقيم الحد على القاذف لظاهر الاحصان تغليظا عليه لعصيانه بالقذف ولان البحث عنه يؤدي الى اظهار الفاحشة المأمور بسترها بخلاف البحث عن عدالة الشهود فانه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتفاء المعنيين فيه كذا نقله الرافعي عن الاصحاب (ولو شهد) عند قاض رجال احرار مسلمون (دون اربعة بالزنا حدوا) حد القذف (في الاظهر) لما في البخاري ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ولم يخالفه احد ولئلا

(كتاب حد القذف) (قوله) من حد منع الى قوله أي وان في النهاية (قوله) وانما الى قول المصنف فالحر في النهاية (قوله) لقدرة هذا الخ لك ان تقول ان كان المراد بالنسبة لدفع العار فتجديد الاسلام لا ينفيه أو بالنسبة للخروج عن المعصية بفرض تحققها فالزنا كذلك بالتوبة أو بالنسبة للعقوبة فهي لا تثبت بمجرد القذف بل لا بد فيها من تمام نصاب الشهادة وحينئذ فلا قذف وان أريد أمر آخر فليبين والله أعلم (قوله) مكرهه هل يعزر الظاهر نعم والله أعلم (قوله) وفارق مكره القاتل وقد يفرق أيضا بان النفس لخطرها غلظ فيها بتضمين من له دخل في ازهاقها مباشرة أو سببا أو شرطا بخلاف العرض فاقتصرت العقوبة فيه على المباشرة ان لم يكن له عذر كالاكراه والله أعلم (قوله) ومن ثم سقط الخ ان كان تعزير من ذكر الى الامام كما هو الظاهر فلا وجه لسقوطه بالكمال وان كان الى الولي فيحتمل ان قارن الكمال الرشد فليتأمل (قوله) عقوبة قد تدوم أي بالنسبة لاصل الدين حيث كان مباحا وان عرض الاثم فيه بسبب مطله مع القدرة الذي هو مظنة الحبس (قوله) ومن ورثه الولد أي فقط (قوله) حالة القذف الى قوله وقد يوجب في النهاية (قوله) ولا يعاقب في الآخرة الخ الذي يتجه أنه يأثم وان كان صادقا بناء على ما مشى عليه الغزالي وتبعه النووي عليه ان الغيبة القلبية كاللسانية بل ما هنا أولى لانها لسانية وان لم يسمعها أحد فليتأمل والله أعلم (قوله) نعم لا يجب على الحاكم الخ لك أن تقول هذا ظاهر فيمن يغلب على الظن احصانه بناء على ظاهر حاله اما من يشك فيه كيف يقدم على عقوبة قاذفه مع الشك في سببها ولعل هذا منشأ قوله رحمه الله تعالى كذا نقله الرافعي عن الاصحاب والله أعلم (قوله) لما في البخاري الى التنبيه في النهاية

تخذ صورة الشهادة ذريعة للوقيعة فى اعراض الناس ولهم تحليفه انه لم يزن فان نكل لم يحدوا ان حلفوا وكذا لو كان الزوج رابعهم لتهمته فى شهادته برناها أما لو شهد والا عند قاض فقذفه قطعا ولا يحد شاهد جرح بزنا وان انفرد لان ذلك فرض كفاية عليه و يندب لشهود الزنا فعل ما يظنونه مصلحة من ستر أو شهادة و يظهر ان العبرة فى المصلحة بحال المشهود عليه دون حال الشاهد و يحتمل اعتبار حاله أيضا (وكذا لو شهد أربع نسوة و) أربع (عبيد و) أربع (كفرة) أهل ذمة أو أكثر فى الكل فيحدون (على المذهب) لانهم ليسوا من أهل الشهادة فتمحضت شهادتهم للقذف ومحله ان كانوا بصفة الشهود ظاهرا والا لم يصغ اليهم فيكونون قذفة قطعا ولا تقبل اعادتها من الاولين اذا تموا لبقاء التهمة كفاسق رد فتاب بخلاف نحو الكفرة والعبد لظهور نقصهم فلا تهمة (ولو شهد واحد على اقراره) بالزنا (فلا) حد كما لو قال له أقررت بالزنا قاصدا به قذفه وتعييره بل أولى * تنبيه * قد يستشكل ما تقرر المعلوم منه ان حد دون الاربعة للقذف اللازم منه الفسق بانه كيف تجوز فضلا عن ان تطلب من أحد الاربعة الشهادة بالزنا مع احتمال ان البقية لا يشهدون فيترتب عليه الفسق والحد ولا حيلة مسقطة لهما عنه بفرض عدم شهادة البقية ولا أصل هنا نستصحبه بل الاصل عدم شهادتهم وان وثق كل من الاربعة بالبقية بانه يشهد بعده وبما يزيد الاشكال انه قد يترتب على عدم شهادتهم حد قاذفه فحينئذ تعارض خشية الشاهد الحد والفسق بامتناع غيره وحد الغير ان لم يشهد واشكل من ذلك انه لو علق الطلاق بزناها وعلم به اثنان فان شهدا به ترتب عليهما الحد والفسق وان لم يشهدا صارا مقرين للزوج على وطئها زنا لكن يحتمل فى هذه انهما يشهدان وجوبا ولا شئ عليهما لان قصدهما ايقاع الطلاق منع عنهما توهم القذف بصورة الشهادة وقد يجاب عن ذلك بانه مر ان للشاهد ان يحلف المشهود عليه انه ما زنى فاذا كان الشاهد متحققا لزناه فهو فى امن من الحد لانه اذا طلب منه اليمين بانه ما زنى يمتنع منها نظرا للغالب على الناس من امتناعهم من اليمين الغموس فسوغ له النظر الى هذا الغالب الشهادة بل قد تلزمه لامنه حينئذ من لحوق ضرر به فتأمل ذلك فانه مهم (ولو تقاذفا فليس تقاصا) فلكل واحد الحد على الآخر لان شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير الحدين باختلاف البدنين غالبا نعم لمن سب ان يرد على سابه بقدر سبه مما لا كذب فيه ولا قذف كظالم يا احمق لخبر أبي داود ان زينب لما سبت عائشة رضي الله عنهما قال لها النبي صلى الله عليه وسلم سبيها ولان أحدا لا يكاد ينفك عن ذلك ولا يحل له أن يتجاوز لنحو أبيه وبانتصاره يستوفى و يبقى على الاول اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى كذا قاله غير واحد وظاهره ان لم تجعل والاثم هو السابق انه يبقى عليه اثمان والذى يتجه انه لا يبقى عليه الا الثانى فقط كما قالوه فيمن قتل فقتل قودا واذا وقع الاستيفاء بالسب المماثل فاى ابتداء يبقى على الاول للثانى حتى يكون عليه اثمه وانما الذى عليه الاثم المتعلق بحق الله تعالى فاذا مات ولم يتب عوقب عليه ان لم يعف عنه (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء) للحد ولو باذن الامام أو القاذف (لم يقع الموقع) فان مات به قتل المقذوف ما لم يكن باذن القاذف كما هو ظاهر وان لم يمت لم يجلد حتى يبرأ من الم الاول وانما لم يقع لاختلاف ايلام الجلدات مع عدم امن الحيف ومن ثم اعتد بقتله للزانى المحصن لا بجلده نعم لسيد قذفه قنه ان يحده وكذا لمن قذف وتعذر عليه الرفع للسلطان ان يستوفيه اذا أمكنه من غير مجاوزة للمشروع والله أعلم

(قوله) يمتنع منها نظرا للغالب على الناس الخ قد يقال فلو فرض انه يقطع باقدامه على اليمين (قوله) فلكل واحد الى قوله كذا قاله فى النهاية (قوله) للحد ولو الى الكتاب فى النهاية الا قوله وانما الى قوله نعم (قوله) وتعذر عليه الرفع للسلطان هل من تعذر الرفع الى السلطان فقد ان بينة الظاهر نعم والله أعلم

(كتاب قطع السرقة)

(كتاب قطع)

قيل لو حذفه كما حذف حد من كتاب الزنا لكان اعم واخصر لتناوله أحكام نفس السرقة انتهى ويرد بان القطع هنا واحد لا يختلف باختلاف الفاعل فكان هو المقصود بالذات وما عداه بطريق التبع له

فذ كر لذلك والحد ثم متعدد بتعدد فاعله ومختلف في بعض اجزائه وهو التغريب فحذف لئلا يتوهم
التخصيص ببعضها فهما صنيعان لكل ملحظ فان قلت قال الزركشي عبر في التنبيه بحد السرقة وهو أحسن
لان الحد لا ينحصر في القطع قلت انما يصح هذا بناء على الضعيف ان الحسم من تتمة الحد أو على ان من
سرق خامسة أو ولا أربع له أو ولا تكليف يكون تعزيره الذي ذكروه حدا له والوجه خلافه لان
الحد مقدر شرعا والتعزير بخلافه وما هنا غير مقدر فتعذر كونه حدا ونص الامام على ان تعزير الصبي أي
المميز والقاضي على ان تعزير المجنون الذي له نوع تمييز حد له فيه تجوز ظاهر كما هو واضح (السرقة) هي
بفتح فكسر أو بفتح أو كسر فسكون لغة أخذ الشئ خفية وشرعا أخذ مال خفية من حرز مثله بشروطه
الآتية والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع ولما شكك المجد المعري بقوله

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت في ربع دينار

اجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بجواب بديع مختصر وهو قوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * وقاية المال فافهم حكمة الباري

أي لو وديت بالقليل لكثرت الجنايات على الاطراف المؤدية لازهاق النفوس لسهولة الغرم في مقابلتها
ولو لم يقطع الا في الكثير لكثرت الجنايات على الاموال واجاب ابن الجوزي بانها لما كانت امينة
كانت ثمينة فلما خانت هانت وأركان السرقة الموجبة للقطع سرقة كذا وقع في عباراتهم وهو صحيح
اذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الاخذ خفية وبالاولى الاخذ خفية من حرز وسارق ومسروق ولطول
الكلام فيه بدأ به فقال (يشترط لوجوبه في المسروق) امور (كونه ربع دينار) أي مثقال ذهبا
مضروبا كما في الخبر المتفق عليه وشذ من قطع باقل منه وخبر لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل
فتقطع يده اما اريد بالبيضة فيه بيضة الحديد وبالحبل ما يساوي ربعا أو الجنس أو ان من شأن السرقة
ان صاحبها يتدرج من القليل الى الكثير حتى تقطع يده (خالصا) وان تحصل من مغشوش بخلاف الربع
المغشوش لانه ليس ربع دينار حقيقة (او) كونه فضة كان أو غيرها يساوي (قيمته) بالذهب المضروب
الخالص حال الاخراج من الحرز فان لم تعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم هي بالدنانير فان لم يكن بمحل
السرقة دنانير انتقل لاقرب محل اليها فيه ذلك كما هو قياس نظائره ولو اختلفت قيمة نقدين خالصين اعتبر
ادناهما كما قاله الدارمي لوجود الاسم أي ومعه لا نظر لدرء الحد بالشبهة لان شرطها ان تكون قوية
ولا قوة لها مع صدق الاسم بانه أخذ ما يساوي نصابا ويفرق بينه وبين ما لو شهدت بينة بانه نصاب واخرى بانه
دونه فلا قطع بان هنا تعارضا أوجب الغاءهما في الزائد على الاقل فلم يوجد الاسم بخلافه في مسئلتنا وبينه
وبين ما مر فيما لو نقص نصاب الزكاة في بعض الموازين الظاهر جريانه هنا أيضا بان الوزن أمر حسي
والتقويم أمر اجتهادي واختلاف الحسي أقوى فأثر دون اختلاف الاجتهادي واما قول الماوردي ان كان
ثم أغلب اعتبر والا فوجهان فيرد وان قال الزركشي انه الاحسن بان الغلبة لا دخل لها هنا مع النظر الى
ما مر من صدق الاسم وبانه مع الاستواء لم يرجح شيأ فتعين ما أطلقه الدارمي ولا بد من قطع المقوم بأن يقول
قيمته كذا قطعا وان كان مستند شهادته الظن وبه فارق شاهدي القتل فان مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج
للقطع منهما وان استوى البابان في ان الشهادة في كل انما تفيد الظن لا القطع فاندفع ما للبلقيني هنا وهل
وجوب ذكر القطع بالقيمة يختص بما هنا رعاية للحد الواجب الاحتياط له أو يعم كل شهادة بقيمة لما تقرر
من الفرق كل محتمل والثاني أقرب لتصريح الشيخين نقلا عن الامام بان التقويم تارة ينشأ عن الاجتهاد
وتارة ينشأ عن القطع أي فاذا قال قيمته كذا احتمل انه عن الاجتهاد وهو لا يكفي فوجب التصريح بما يدفع
هذا الاحتمال وان لا يتعارض بينتان والا أخذ بالاقل وذلك لانه صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته

(قوله) أخذ مال خفية زاد في المغني
ظلما انتهى وكأنه احترز عن بعض
صور الظفر والله أعلم (قوله)
وأركان السرقة الى المتن في النهاية
(قوله) ولا بد من قطع الى قوله وهل
في النهاية (قوله) كذا قطعا في شرح
الروض ما يشعر بان الشرط
ان لا يصرحوا بالاستناد الى الظن
بان يقولوا نظن لانه يشترط ذكر
لفظ القطع انتهى (قوله) وان
لا يتعارض الى قوله وذلك في النهاية

ثلاثة دراهم وكان الدينار اذ ذاك اثنى عشر درهما (ولوسرق ربعا) ذهبا (سبيكة) فاندفع اعتراضه بان سبيكة مؤنث فلا يصح كونه نعتا للربع (لا يساوى ربعا مضروبا فلا قطع) به (فى الاصح) لان الدينار المذكور فى الخبر اسم للمضروب أو خاتما ذهبا تبلغ قيمته الربع لا وزنه فكذلك كما فى الروضة وزعم الاسنوى انه غلط فاحش هو الغلط كما قاله البلقينى لان الوزن لا بد منه وهل يعتبر معه فى غير المضروب كالقراضة والتبر والحلى أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب الاصح نعم خلافا لما يوهمه كلام غير واحد كالسبيكة وتقويم الذهب السبيكة بالذهب المضروب الذى صرح به المتن لا محذور فيه خلافا لمن زعمه فاوجب تقويمها بالدراهم ثم هى بالمضروب (ولوسرق دنانير ظنها فلوسا) مثلا (لا تساوى ربعا قطع) لوجود سرقة الربع مع قصد أصل السرقة ولا عبرة بالظن ومن ثم لو سرق فلوسا لا تساوى ربعا لم يقطع وان ظنها دنانير وكذا ما ظنه له لانه لم يقصد أصل السرقة (وكذا ثوب رث) بالمثلثة (فى جيبه تمام ربع جهله فى الاصح) لما مر وكونه هنا جهل جنس المسروق لا يؤثر لما تقرر انه قصد أصل السرقة فلم يفترق الحال بين الجهل بالجنس هنا وبالصفة (ولو أخرج نصابا من حرز مرتين) بان تممه فى المرة الثانية (فان تخلل) بينهما (علم المالك) بذلك (واعادة الحرز) بنحو اصلاح نقب وغلق باب من المالك أو نائبه دون غيرهما كما اقتضته عبارة الروضة وان لم يكن كالاول حيث وجد الاحراز كما هو ظاهر (فالاخراج الثانى سرقة اخرى) لاستقلال كل حينئذ فلا قطع به كالاول (والا) يتخلل علم المالك ولا اعادته الحرز أو تخلل أحدهما فقط خلافا للبلقينى ومن تبعه فى هذه (قطع فى الاصح) اشتهر هتك الحرز أم لا لبقاء الحرز بالنسبة اليه لهتكه له فانبنى فعله على فعله وبوجه ذكرهذه هنا بأن فيها بيانا لان النصاب الذى الكلام فيه تارة يكون اخراجه على مرتين أو اكثر كاخراجه مرة وتارة لا فاندفع اعتراض الرافعى الوجيز فى ذكرها هنا مع اتباعه له فى المحرر بانه لا تعلق لها بالنصاب وسيأتى لهذه ما يشابهها مع الفرق بينهما (ولو نقب وعاء حنطة ونحوها) كجيب أو كم أو اسفل غرفة (فانصب منه نصاب) أى متقوم به على التدريج (قطع) به (فى الاصح) لانه هتك الحرز وفوت المال فعد سارقا وزعم ضعف السبب يبطله الحاقه بالمباشرة فى القود وغيره كما مر أمالو انصب دفعة فيقطع قطعا (ولو اشتركا) أى اثنان (فى اخراج نصابين) من حرز (قطعا) لان كلا منهما سرق نصابا توزيعا للمسروق عليهما بالسوية وبحث القمولى ان محله ان اطاق كل حمل مساوى نصاب والا قطع مطيق حمل مساويه فقط واشار الزركشى الى اعتماده ونظر فيه غيره بصدق الاشتراك مع ذلك وهو الا ليق باطلاقهم وعلتهم السابقة (والا) يبلغ نصابين (فلا) قطع على واحد منهما توزيعا للمسروق كذلك وبحث الاذرعى والزركشى ان محله فيما اذا بلغ نصابا اذا استقل كل والا فان كان احدهما غير مكلف فهو آلة له فيقطع المكلف فقط ويؤخذ من كونه آلة انه أمره أو اذن له (ولوسرق) مسلم أو غيره (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا وكلبا) ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لانه ليس بمال واطلاق السرقة عليه لغة صحيح كما مر بخلاف ما اذا دبغ أو تخللت الخمر ولو بفعله فى الحرز (فان بلغ اناء الخمر نصابا) ولم يقصد باخراجه اراقتها وقد دخل بقصد سرقته (قطع) به (على الصحيح) لانه أخذه من حرزه ولا شبهة كاناء بول وحكى جمع القطع فيه بالقطع وكأن الفرق ان استحقاق الاول للكسر ازالة للمنكر بشرطه السابق فى الغصب صيره غير معتد به بخلاف الثانى ويؤيده ان الخمر لو كانت محترمة أو اريقت فى الحرز قطع قطعا اما لو قصد باخراجه تيسر افسادها وان دخل بقصد سرقته أو دخل بقصد افساده وان أخرجه بقصد سرقته فلا قطع (ولا قطع فى) سرقة (طنبور ونحوه) من آلات اللهو وكل آلة معصية كصليب وكتاب لا يحل الانتفاع به كالخمر (وقيل ان بلغ مكسره) أو نحو جلده (نصابا) ولم يقصد

(قوله) بان تممه الى قوله ويوجه فى النهاية (قوله) خلافا للبلقينى عبارتها لكن اعتمد البلقينى فيما اذا تخلل أحدهما فقط عدم القطع (قوله) من حرز الى قول المصنف ولو فى النهاية (قوله) وبحث القمولى عبارتها وتقييد القمولى الخ مخالف لظاهر كلامهم (قوله) وبحث الاذرعى عبارتها والظاهر كما قاله الزركشى تبعا للاذرعى الخ (قوله) مسلم أو غيره الى قوله وحكى فى النهاية (قوله) ولو بفعله أى ولو كان الدبغ والتخليل بفعل السارق فى الحرز ثم أخرجه (قوله) اما الى قول المصنف الثانى فى النهاية

بدخوله أو باخراجه تيسر افساده (قطع قلت الثاني اصح والله أعلم) لسرقته نصابا من حرز ولا شبهة له فيه ولو كانت لذمي قطع قطعا الشرط (الثاني كونه) أي المسروق الذي هو نصاب (ملكا لغيره) أي السارق فلا قطع بماله فيه ملك وان تعلق به نحو رهن واستحقاق ولو على قول ضعيف أي مالم يعارضه ماهو أقوى منه لما يأتي في مسئلة الوصية وذلك كمبيع بزمن خيار سرقه بائع أو مشتر وموقوف وموهوب قبل قبض سرقه موقوف عليه أو متهب (فلو ملكه بارث وغيره) كهبة وان لم يقبضه (قبل اخراجه من الحرز) أو بعده وقبل الرفع للحاكم فلا يفيد بعده ولو قبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم لان القطع انما يتوقف على الدعوى وقد وجدت ثم رأيت صاحب البيان صرح بذلك (أو نقص فيه عن نصاب باكل وغيره) كاحراق (لم يقطع) المخرج لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها القطع ولخبر أبي داود انه صلى الله عليه وسلم لما أمر بقطع سارق رداء صفوان قال انا ابيعه واهبه ثمنه فقال صلى الله عليه وسلم هلا كان هذا قبل ان تأتيني به ولنقصه ووجه ذكر هذه هنا مع انها أنسب بالشرط الاول مشاركتها لما قبلها في النظر لحالة الاخراج كذا قيل واحسن منه انه اشار بذلك الى ان سبب النقص قد يكون مملكا كالازدراد أخذا مما مر في غاصب بر ولحم جعلهما هريسة (وكذا) لا قطع (لو ادعى) السارق (ملكه) للمسروق قبل الاخراج أو بعده أو للمسروق منه المجهول أو للحرز أو ملك من له في ماله شبهة كابيه أو سيده أو اقر المسروق منه بانه ملكه وان كذبه (على النص) لاحتماله وان قامت بينة بل أو حجة قطعية بكذبه على ما اقتضاه اطلاقهم لكن يعارضه تقييدهم بالمجهول فيما مر الصريح في انه لا نظر لدعواه ملك معروف الحرية فكذا هنا الا ان يفرق بامكان طرو ملكه لذلك ولو في لحظة بخلاف معروف الحرية فكان شبهة دارئة لا قطع كدعواه زوجية أو ملك المزني بها خلافا لما نقلاه عن الامام بل نقل الماوردي اتفاقهم على سقوط الحد بذلك وعلى الضعيف فرق بجريان التخفيف في الاموال دون الابضاع ولو أنكر السرقة الثابتة بالبينة قطع لانه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى الملك (ولو سرقا) شيئا يبلغ نصابين (وادعاه أحدهما له) أو لصاحبه وانه اذن له (أو لهما وكذبه الآخر لم يقطع المدعي) لاحتمال صدقه (وقطع الآخر في الاصح) لانه مقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه أما اذا صدقه فلا يقطع كالمدعي وكذا ان لم يصدقه ولا كذبه أو قال لا ادري لاحتمال مايقوله صاحبه (وان سرق من حرز شريكه مشتركا) بينهما (فلا قطع) عليه (في الاظهر وان قل نصيبه) لان له في كل جزء حقا شائعا فاشبه وطء أمة مشتركة وخرج بمشترك كاسرقة مايختص الشريك فيقطع به على ماجزم به القفال والاوجه جزم الماوردي بانه ان اتحد حرزهما لم يقطع أي مالم يدخل بقصد سرقة غير المشترك أخذا مما يأتي قبيل قول المتن أو أجنبي المغصوب والا قطع ولا يقطع بسرقة ماقبل هبته ولم يقبضه كما مر بخلاف ما أوصى له به بعد الموت وقبل القبول لان العقد لم يتم فضعفت الشبهة واعترض جمع وأطالوا في انه لا فرق بينهما بل الثاني أولى لان الخلاف في ملكه بالموت من غير قبول أقوى منه في الاول وقد يجاب بان الهبة بعد العقد الصحيح لا تتوقف الا على القبض بخلاف الوصية بعد الايجاب الصحيح والموت تتوقف على القبول وعدم وجود دين يبطلها فضعف سبب الملك هنا جدا فانه معرض للابطال ولو بحدوث دين بخلافه ثم والخلاف الاقوى انما هو عند تحقق عدم الدين فتامله لتعلم به اتجاه ماالحوه مما خفي على من شنع عليهم الشرط (الثالث عدم الشبهة) له (فيه) للخبر الصحيح ادرؤا الحدود بالشبهات وفي رواية صحيحة عن المسلمين أي وذكرهم ليس بقيد كما مرت نظائره مااستطعتم (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وان علا (وفرع) له وان سفل لشبهة استحقاق النفقة في الجملة وبحث البلقيني انه لو نذر اعتاق قنه غير المميز فسرقه أصله أو فرعه قطع لانتفاء شبهة

(قوله) أو بعده الى المتن في النهاية
(قوله) اشار الى المتن في النهاية
(قوله) السارق الى قوله خلافا لما نقلاه في النهاية (قوله) ولو أنكر الى المتن في النهاية (قوله) لان الى قوله ولا يقطع بسرقة ماقبل هبته في النهاية (قوله) للخبر الصحيح الى قول المصنف والاظهر في النهاية

استحقاق النفقة عنه بامتناع تصرف الناذر فيه مطلقا وبه فارق المستولدة وولدها الان له اجبارهما
قيل وفيه نظر انتهى ولا وجه للنظر مع علم السارق بالنذر وانه يمتنع به عليه التصرف فيه (و) لا قطع
بسرقة من فيه رق ولو مبعضا ومكاتبا مال (سيد) أو أصله أو فرعه أو نحوهما من كل من لا يقطع السيد
بسرقة ماله اجماعا ولشبهة استحقاق النفقة ولان يده كيد سيده ولو ادعى القن أو القريب ان المسروق
أو حرزه ملك احد ممن ذكر لم يقطع وان كذبه كالو ظن انه ملك لمن ذكر أو سرق سيده ما ملكه بعضه الحر
فكذلك للشبهة (والاظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أى بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الادلة وشبهة
استحقاقها النفقة والكسوة فى ماله لا أثر لها لانها مقدرة محدودة وبه فارقت المبعض والقن وأيضا
فالفرض انه ليس لها عنده شئ منهما ومن ثم لو كان لها عنده شئ منهما حين السرقة فاخذته بقصد
الاستيفاء لم تقطع كدائن سرق مال مدينه بقصد ذلك سواء جنس دينه وغيره ان حل وجحد الغريم
أو ماطل لانه حينئذ مأذون له فى أخذه شرعا وبه يعلم انه لا بد من وجود شروط الظفر ولو قيل قصد
الاستيفاء وحده كاف لم يبعد لانه يعد شبهة وان لم يبح الاخذ نظير شبه كثيرة ذكروها ولا يقطع
بسرقة طعام فى زمن قحط لم يقدر عليه ولو بثمن غال (ومن سرق مال بيت المال) وهو مسلم (ان افرز
لطائفة ليس هو منهم قطع) اذ لا شبهة وظاهر كلامهم انه لا فرق بين علمه بانه افرز لهم وان لا والذى يتجه
انه متى لم يعلم الافراز وكان له فيه حق لا يقطع لان له فيه حينئذ شبهة باعتبار ظنه (والا) يفرز (فالاصح انه
ان كان له حق فى المسروق كمال مصالح) ولو غنيا (وكصدقة) أى زكاة أفرزت (وهو فقير) أى مستحق لها
بوصف فقر أو غيره وآثر الاول لغلبته على مستحقيها (فلا) يقطع للشبهة وان لم يجز فيها الظفر كما يأتى (والا)
يكن له فيه حق كغنى أخذ مال صدقة وليس غارما لاصلاح ذات البين ولا غازيا (قطع) لانتفاء الشبهة
بخلاف أخذه مال المصالح لانها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم يقطع الذمى بمال بيت
المال مطلقا لانه لا ينتفع به الا تبعا لنا والانفاق عليه منه عند الحاجة مضمون عليه وما وقع فى اللقيط
من عدم ضمانه حمل على صغير لا مال له واعترض هذا التفصيل بان المعتمد الذى دل عليه كلام الشيخين
فى غير هذا الكتاب وكلام غيرهما انه لا قطع بسرقة مسلم مال بيت المال مطلقا لان له فيه حقا فى الجملة
الا ان افرز لمن ليس هو منهم ويمكن حمل المتن عليه بجعل قوله ان كان له حق فى المسلم وقوله
والا فى الذمى وقوله وهو فقير للغالب فلا مفهوم له وقول شارح ان الذمى يقطع بلا خلاف يرده حكاية غيره
للخلاف فيه ولو فى بعض أحواله وحينئذ فيفيد المتن ان المسلم مع عدم الافراز لا يقطع مطلقا وايهامه
تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد كما ان ايهامه ان مال الصدقة بسائر أنواعها
من أموال بيت المال غير مراد أيضا وان لم ينبه عليه أحد من الشراح فيما علمت وقد تؤول عبارته
بجعله من باب ذكر النظير وان لم يصدق عليه المقسم فيرتفع هذا الايهام من أصله (والمذهب قطعه
بباب مسجد وجذعه) ونحو منبره وسقفه وسواريه وقناديله التى للزينة وتأزيره أى التى للزينة
أو التحصين لان ذلك معد لتحصينه وعمارته وأبهته لا لانتفاع الناس به ويؤخذ منه ان الكلام
فى غير منبر الخطيب لانه ليس لتحصين المسجد ولا لزينته بل لانتفاع الناس بسماعهم الخطيب عليه
لانهم ينتفعون به حينئذ ما لا ينتفعون به لو خطب على الارض ويقطع بسرقة ستر الكعبة ان احرز
بالخياطة عليها (لا) بنحو (حصره وقناديل تسرج) فيه لانه معد لانتفاع المسلمين به فكان كمال بيت
المال ومن ثم قطع بها الذمى مطلقا وكذا من لم توقف عليه بان خصه بطائفة ليس هو منهم وجواز
دخول غيرهم الذى افتى به ابن الصلاح انما هو بطريق التبعية مع عدم شمول لفظ الواقف لهم وتردد
الزركشى فى سرقة مصحف موقوف للقراءة فيه فى المسجد والاوجه عدم القطع ولو غير قارئ لشبهة

(قوله) قيل وفيه نظر عبارتها وما نظر به فيه يرد بانه لا وجه له مع علم الخ (قوله) أى بسرقة ماله الى قوله ولا سواء جنس فى النهاية (قوله) ولو يقطع الى المتن فى النهاية (قوله) غنيا الى قوله واعترض فى النهاية

الانتفاع به بالاستماع للقارئ فيه كقناديل الاسراج (والاصح قطعه بموقوف) على غيره ممن ليس نحو أصله ولا فرعه ولا مشاركاله فى صفة من صفاته المعتبرة فى الوقف اذلا شبهة له فيه حينئذ ومن ثم لا قطع بسرقة موقوف على جهة عامة كبكرة بئر مسبلة لمن ينتفع بها وان سرقه ذمى على ماقاله الرويانى وعلله بأنه تبع لنا و ينافيه مامر فى مال بيت المال الا أن يفرق بان شمول لفظ الواقف له هنا صيره من أحد الموقوف عليهم وان سلمنا انه بطريق التبعية فكانت الشبهة هنا قوية جدا أماغلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعا لانها ملك الموقوف عليه اتفاقا بخلاف الموقوف وظاهر كلامهم قطع البطن الثانية فى وقف الترتيب لانهم حال السرقة ليسوا من الموقوف عليهم باعتبار الاستحقاق و يحتمل خلافه لشبهة صحة صدق انهم من الموقوف عليهم (وام ولد سرقها) من حرز حال كونها معذورة كأن كانت (نائمة أو مجنونة) أومكرهة أو اعجمية تعتقد وجوب الطاعة أو عمياء لانها مضمونة بالقيمة كالقن بخلاف عاقلة مستيقظة مختارة بصيرة لقدرتها على الامتناع ويجرى خلافها فى ولدها الصغير التابع لها ونحو منذور عتقه لا فى نحو قن صغير أو نحو نائم بل يقطع به قطعا اذا كان محرزا ولا قطع بسرقة مكاتب ومبعض قطعا لما فيه من مظنة الحرية وقد يستشكل بام الولد بل الحرية فيها أقوى منها فى المكاتب لعوده فى الرق بادنى سبب بخلافها ويجاب بان استقلاله بالتصرف صير فيه شبها بالحرية أقوى مما فيها لانه مستقبل مترقب وقد لا يقع (الرابع كونه محرزا) اجماعا وانما يتحقق الاحراز (بملاحظة) للمسروق من قوى متيقظ (أو حصانة موضعه) وحدها أومع ماقبلها كما يعلم مما يأتى فأو مانعة خلو فقط لان الشرع أطلق الحرز ولم يبينه ولا ضبطته اللغة فرجع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات واشترط لان غير المحرز مضيع فمالكه هو المقصر قيل الثوب بنومه عليه محرز مع انتفائهما ويرد بان النوم عليه المانع غالبا لاخذه منزل منزلة ملاحظته وماهو حرز لنوع حرز لما دونه من ذلك النوع أو تابعه كما يعلم مما يأتى فى الاصطبل (فان كان بصحراء أو مسجد) أو شارع أو سكة منسدة أو نحوها وكل منها لاحصانة له (اشترط) فى الاحراز (دوام لحاظ) بكسر اللام الا فى الفترات العارضة عادة فلو تغفله وأخذ فيها قطع وبحث البلقينى اشتراط رؤية السارق للاحظ لانه لا يمتنع من غير تغفله الاحينئذ (وان كان بحصن كفى لحاظ معتاد) ولا يشترط دوامه عملا بالعرف وظاهر صنيعهم اختلاف اللحاظ هنا وثم خلافا لمن ظن اتحادهما أخذا مما مر ثم فى استثناء الفترات وذلك لاشتراط الدوام ثم الا فى تلك الفترات القليلة جدا التى لا يخلو عنها أحد عادة لا هنا بل يكفى لحاظه فى بعض الازمنة دون بعض وان لم يكن دواما عرفا (واصطبل حرز دواب) ولو نفيسة ان اتصل بالعمران وأغلق والا فمع اللحاظ كما يعلم من كلامه الآتى فى الماشية (لا آنية وثياب) ولو خسيسة عملا بالعرف ولان اخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف نحو الثياب واستثنى البلقينى ما اعتيد وضعه به نحو السطل وآلات الدواب كسرج وبرذعة ورحل وراوية وثياب غلام عملا بالعرف ومنه يؤخذ تقييد ذلك بالخسيسة (وعرصة) نحو خان و (دار وصفتها) لغير نحو السكان (حرز آنية) خسيسة (وثياب بذلة لا) آنية أو ثياب نفيسة ونحو (حلى ونقد) بل حرزها البيوت المحصنة ولو من نحو خان وسوق عملا بالعرف فيهما (ولو نام بصحراء) أى موات أو مملوك غير مغصوب (أو مسجد) أو شارع (على ثوب أو توسد متاعا) يعد التوسد له محرزا له لا ما فيه نحو نقد الا ان شده بوسطه كما يأتى وبحث تقييده بشده تحت الثياب أي بأن يكون الخيط المشدود به تحتها بخلاف فوقها لسهولة قطعه حينئذ (فمحرز) ان حفظ به لو كان متيقظا للعرف وكذا اذا أخذ عمامته أو خاتمه أو مداسه من رأسه أو أصبعه الغير المتخلخل فيه وكان فى غير الانملة العليا أو رجله أو كيس نقد شده بوسطه ونازع البلقينى فى التقييد بشد الوسط فى الاخير فقط

(قوله) على غيره الى قوله وظاهر كلامهم فى النهاية (قوله) على ماقاله الرويانى عبارتها كما قاله الرويانى لان له فيها حقا ولا ينافيه مامر الخ (قوله) من لان شمول لفظ الخ (قوله) ويجرى فى النهاية (قوله) ولا قطع الى المتن فى النهاية (قوله) اجماعا الى قول المصنف فان كان حرز الى قوله فى النهاية (قوله) أو شارع الى قوله وبحث فى النهاية (قوله) ولا يشترط الى المتن فى النهاية (قوله) ولو نفيسة الى قول المصنف وعرصة فى النهاية (قوله) بل حرزها الى قوله وظاهر (قوله) وبحث فى نحو الخ فى النهاية (قوله) وينبغى تقييده بشده عبارتها وينبغى تقييده كما قاله الشيخ بشده (قوله) ونازع البلقينى عبارتها ونازع البلقينى الخ مردود بان العرف الخ

بان المدرك انتباه النائم بالاخذ وهو مستو فى الكل و بأن اطلاقهم الخاتم يشمل ما فيه فص ثمين ورد
بأن العرف يعد النائم على كيس نحو نقد مفرطا دون النائم وفى أصبعه خاتم بفص ثمين وأيضا فالانتباه
بأخذ الخاتم أسرع منه بأخذ ما تحت الرأس وظاهر فى نحو سوار المرأة أو خلخالها أنه لا يحرز بجعله
فى يدها أو رجلها الا ان عسر اخراجه بحيث يوقظ النائم غالبا أخذا مما ذكروه فى الخاتم فى الاصبع
(فلو انقلب) بنفسه أو بفعل السارق (فزال عنه) ثم أخذه (فلا) قطع عليه لزوال الحرز قبل
أخذه وفارق قلب السارق نحو نقب الحرز بأنه هنا رفعه بازالته من أصله بخلافه ثم وأما قول الجوينى
وابن القطان لو وجد جملا صاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل قطع فقد خالفهما البغوى
فقال لا قطع لانه رفع الحرز ولم يهتكه وما قاله اوجه لما تقرر من فرقهم بين هتك الحرز ورفعه من أصله
ويؤخذ منه أنه لو أسكره فغاب فأخذ ما معه لم يقطع لانه لا حرز حينئذ (وثوب ومتاع وضعه بقربه)
بحيث يراه السارق ويمتنع الا بتغفله (بصحراء) أو مسجد أو شارع (ان لاحظه) لحاظا دائما كما مر
(محرز) بخلاف وضعه بعيدا عنه بحيث لا ينسب اليه فانه مضيع له ومع قربه منه لا بد من انتفاء ازدحام
الطارقين والا اشترط كثرة الملاحظين بحيث يعادلونهم ويجرى ذلك فى زحمة على دكان نحو خباز
(والا) يلاحظه كأن نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه (فلا) احراز لانه يعد مضيعا حينئذ ولو أذن
للناس فى دخول نحو داره لشراء قطع من دخل سارقا لا مشتريا وان لم يأذن قطع كل داخل وهذا أبين
مما ذكره أولا بقوله فان كان بصحراء الى آخره فمن ثم صرح به ايضاحا (وشرط الملاحظ قدرته على منع
سارق بقوة أو استغاثة) فان ضعف بحيث لا يبالى السارق به وبعد محله عن الغوث فلا احراز بخلاف
ما اذا بالى به ومن ثم لو لاحظ متاعه ولا غوث فان تغفله أضعف منه وأخذه قطع أو أقوى فلا (ودار)
حصينة كما علم من قوله أو حصانة موضعه لكنه لا يتأتى اشتراطه كما علم مما مر مع وجود قوى متيقظ
(منفصلة عن العمارة ان كان بها قوى يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك
(والا) يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وبعدت عن الغوث أو قوى لكنه نائم (فلا) حرز ولو مع اغلاق
الباب هذا ما جريا عليه هنا والمعتمد ما جريا عليه فى الروضة وغيرها واعتمدوه وحاصله مع زيادة عليه
أنها حرز بملاحظ قوى بها يقظان مع فتحه واغلاقه ونائم مع اغلاقه أو رده ونومه خلفه بحيث يصيبه
وينتبه به لو فتح أو امامه بحيث ينتبه بصريره فتحه أو فيه ولو مع فتحه بحيث يعد محرزا به ويظهر فيمن بدار
كبيرة مشتملة على محال لا يسمع من بأحدها من يدخل الآخر أنه لا يحرز به الا ما هو فيه وان من ببابها
لا يحرز به ظهرها الا ان كان يشعر بمن يصعد اليها منه بحيث يراه وينزجر به (و) دار (متصلة) بالعمارة
أى بدور مسكونة وان لم تحط العمارة بجوانبها كما اقتضاه اطلاقهم ويفرق بينه وبين ما يأتى فى الماشية
بأن الغالب فى دور البلد كثرة الطروق والملاحظة لها بخلاف ابنية الماشية (حرز مع اغلاقه وحافظ)
بها (ولو) هو (نائم) ضعيف ولو ليلا ولو زمن خوف ورجح الاذرعى فى الضعيف أنه كالعدم ورد بأن
الاحراز الاعظم وجد بغلق الباب واشتراط النائم انما هو ليستغيث بالجيران فكفى الضعيف لذلك على
أن البلقينى أطال فى عدم اشتراط شئ مع الغلق نعم ينبغى تقييد الخوف بما اذا كان السارق يندفع حينئذ
باستغاثة الجيران كما هو ظاهر مما مر فى شرط الملاحظ (ومع فتحه) أى الباب (ونومه) أى الحافظ
هى بالنسبة لما فيها من الامتعة (غير حرز ليلا) لانه ضائع ما لم يكن النائم بالباب أو بقربه كما هو ظاهر
أخذا مما مر آنفا بالاولى (وكذا نهارا فى الاصح) لذلك ونظر الجيران والطارقين لا يفيد بمفرده
فى هذا بخلافه فى أمتعة بأطراف الدكاكين لوقوع نظرهم عليها بخلاف أمتعة الدار وزمن الخوف
هى غير حرز قطعا كما لو كان الباب منعطفا لا يمر به الجيران اما بالنسبة لها نفسها وأبوابها المنصوبة

(قوله) بنفسه الى قوله وهذا أبين فى
النهاية (قوله) ولو أذن للناس هل
يشترط الاذن لفظا أو يكتفى بالاعم
كقرينة الحال لا يبعد الثانى
(قوله) فان ضعف الى المتن فى
النهاية (قوله) او اقوى فلا بقى
المساوى سم ينبغى كالاقوى لان
المساوى يبالى بمساويه (قوله)
لاقتضاء العرف الى قوله ويظهر
فيمن فى النهاية (قوله) بالعمارة
الى قول المصنف وخيمة فى النهاية
الا قوله على أن البلقينى أطال فى
عدم اشتراط شئ مع الغلق

وحلقها المسمرة ونحو سقفها ورخامها فهي حرز مطلقا (وكذا) تكون غير حرز أيضا اذا كان بها (يقظان) لكن (تغفله سارق في الاصح) لذلك لتقصيره بعدم المراقبة مع الفتح ومن ثم لو بالغ في الملاحظة فانتهز السارق الفرصة واخذ قطع قطعا (فان خلت الدار) المتصلة عن حافظ بها (فالمذهب انها حرز نهارا) وألحق به ما بعد الغروب الى انقطاع الطارق أى كثرته عادة كما هو ظاهر (زمن أمن واغلاقه) أى نحوه مالم يوضع مفتاحه بشق قريب منه لانه مضيع له (فان فقد شرط) من هذه الثلاثة بأن فتح أو الزمن زمن نهب او ليل وألحق به ما بعد الفجر الى الاسفار (فلا) يكون حرزا (وخيمة بصحراء (ان لم تشد أطنابها وترخى) بالرفع عطف لجملة على جملة في حيز النفي ونظيره قراءة قنبل انه من يتقى باثبات الياء ويصبر بالجزم قالوا من موصولة وتسكين يصبر للعطف على المعنى لان من الموصولة بمعنى من الشرطية في العموم والابهام ولذا دخلت الفاء في حيزها فكذا هنا لم بمعنى لا في النفي فكان ترخى عطفا على المعنى لا على اللفظ ويصح تخريجه على ما في قول قيس ابن زهير العبسي

* ألم يأتيك والانباء تنمى * من أن حرف العلة حذف للجازم ثم اشبعت الحركة فتولد حرف العلة لا يقال يغتفر في الشعر مالا يغتفر في غيره لانا نقول ظاهر كلامهم أن هذا ليس مما يختص بالشعر لانهم جعلوا هذا مقابلا للقول بأن ذلك ضرورة ويؤيد ذلك بل يصرح به تصريحهم بأنه يجوز في يتقى اثبات الياء وان قلنا من شرطية لان الجازم حذف الياء وهذه الموجودة اشباع فقط واذا خرجت الآية على هذا فأولى المتن وقيل اثبت حرف العلة رجوعا الى الاصل من الجزم بالسكون ويصح تخريج المتن على هذا ايضا (اذيالها) بان انتفيا معا (فهى ومافيها كمتاع) موضوع (بصحراء) فيشترط في احرازهما دوام لحاظ من قوى او بين العمارات فهى كمتاع بسوق فيشترط لحاظ معتاد (والا) بان وجدا معا (فحرز) بالنسبة لما فيها (بشرط حافظ قوى فيها) او بقربها (ولو) هو (نائم) نعم اليقظان لا يشترط قربه بل ملاحظته ورؤية السارق له بحيث ينزجر به قاله البلقيني وهو أصوب مما وقع للزركشي وغيره في فهم عبارة الروضة واذا نام بالباب او بقربه بحيث ينتبه بالدخول منه لم يشترط اسباله للعرف فان ضعف من فيها اشترط ان يلحقه غوث من يتقوى به ولو نحاه السارق عنها فكما مر فيما لو نحاه عما نام عليه اما بالنسبة لنفسها فيكفى مع اللحاظ وان نام ولو بقربها شد اطنابها وان لم ترخ اذيالها قيل وما اقتضاه المتن ان فقد احد هذين يجعلها كالمتاع بالصحراء غير مراد انتهى ورد بانه لا يقتضى ذلك نعم قوله والا يشمل وجودا حدهما ولا يرد ايضا لان فيه تفصيلا هو انه ان كان الارخاء وحده لم يكف مطلقا اى الامع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر مما مر او الشد كفى مع الحارس وان نام بالنسبة لها كما تقرر والمفهوم الذى فيه تفصيل لا يرد (وماشية) نعم أو غيرها (بابنية) ولو من نحو حشيش بحسب العادة (مغلقة) ابوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ) نهارا زمن أمن أخذا مما مر في دار متصلة بالعمارة وان فرق بأنه يتسامح في الماشية اكثر من غيرها وذلك للعرف هذا ان أحاطت بها العمارة من جوانبها كلها والا فكما في قوله كما بحثه الزركشي كالاذرعى (و) بابنية مغلقة (برية يشترط) في احرازها (حافظ ولو) هو (نائم) وخرج بالمغلقة فيهما المفتوحة فيشترط حافظ يقظ قوى او يلحقه الغوث نعم يكفى نومه بالباب نظير ما مر ونحو الابل بالمراح المعقولة محرزة بنائم عندها الا ان في حل عقلها ما يوقظه فان لم تعقل اشترطت يقظته اوما يوقظه عند اخذها من نحو كلب اوجرس (وابل) وغيرها من الماشية (بصحراء) ترعى فيها مثلا والحق بها المحال المتسعة بين العمران (محرزة بحافظ يراها) جميعها وان لم يبلغها صوته على ما في الشرح الصغير ونقله ابن الرفعة عن الاكثرين اكتفاء بالنظر لامكان العدو اليها اما مالم يره منها فغير محرز كما اذا تشاغل عنها بنوم اوغيره ولم تكن مقيدة او معقولة نعم

يكفى

(قوله) عطف لجملة الخ كذا أفاده الشارح المحقق وظاهر هذا التعبير انه عطف مجموع ترخى مع مرفوعه على مجموع تشد مع مرفوعه وحينئذ لا يظهر قوله ونظيره الخ الا ان يقال انه نظير في أصل استشكاله بحسب الظاهر وان اختلف التوجيه المزيل للاشكال فهو نظير في الجملة نقل الفاضل المحشى عن درة التاج للسيوطى توجيه المتن بقوله قلت أو يكون على لغة اثبات حروف العلة مع الجازم وهى فصيحة مشهورة قرئ بها قوله انه من يتقى الخ انتهى وهذا هو عين ما سيذكره في التحفة بقوله وقيل اثبت الخ (قوله) بان انتفيا الى قوله قال في النهاية (قوله) واذا نام بالباب الى المتن في النهاية الاقوله وان نام ولو بقربها وقوله أى الا وقوله او الشد (قوله) وقوله مع الحارس وان نام (قوله) نعم الى قوله كما في الروضة وغيرها في النهاية (قوله) على ما في الشرح الصغير عبارتها كما في الشرح الصغير

يكفى طروق المارة للمرعى (ومقطورة) وغير مقطورة تساق فى العمران يشترط فى احرازها رؤية سائقها او راكب آخرها لجميعها وتقاد (يشترط التفات قائدها) او راكب اولها (اليها كل ساعة) بأن لا يطول لزمن عرفا بين رؤيتين فيما يظهر (بحيث يراها) جميعها والا فما يراه فقط ويكفى عن التفاته مروره بالناس فى نحو سوق ولو ركب غير الاول والآخر فهو سائق لما امامه قائد لما خلفه (و) يشترط مع ذلك فى ابل وبغال ان تكون مقطورة لانها لا تسير الا كذلك غالبا و(ان لا يزيد قطار) منهما (على تسعة) للعرف فما زاد كغير المقطورة فيشترط فى احرازهما مامر وزعم ابن الصلاح ان الصواب سبعة بتقديم السين وان الاول تصحيف رده الاذرعى بان ذاك هو المنقول لكن استحسن الرافعى وصحح المصنف قول السرخسى لا تتقيد فى الصحراء بعدد وفى العمران تتقيد بالعرف وهو من سبعة الى عشرة وقال جمع متأخرون الاشبه الرجوع فى كل مكان الى عرفه (وغير مقطورة) منها تساق أو تقاد (ليست محرزة) بغير ملاحظ (فى الاصح) لانها لا تسير كذلك غالبا ومن ثم اشترط فى احراز غير الابل والبغال نظرها *تنبيه* للبنها ونحو صوفها ومتاع عليها حكمها فى الاحراز وعدمه كما فى الروضة وغيرها وظاهره بل صريحه ان الضرع وحده ليس حرز اللبن وانما حرزه حرزها وبه يعلم ضعف الوجه القائل بانه لو حلب من اثنين فاكثر حتى بلغ نصابا لم يقطع لانها سرقات من أحراز لان كل ضرع حرز للبنه ومحل الاول ان كانت كلها لواحد أو مشتركة والا لم يقطع الا بنصاب لمالك واحد اذ الوجه ان من سرق من حرز واحد عينين لكل لمالك ومجموعهما نصاب لا يقطع لان دعوى كل بدون نصاب ويؤيده ما يأتى فى القاطع ان شرط النصاب لجمع اشتراكهم فيه واتحاد الحرز (وكفن) من مال الميت أو غيره ولو بيت المال ولو غير مشروع فى قبر ببيت محرز ذلك البيت بما مر فيه وعن الزركشى كسر الراء ويمكن توجيهه بانه لا يلزم من كون البيت محرزا بالنسبة لنفسه كونه محرزا بالنسبة لما فيه لما مر من اختلافهما ففتحها يوهم انه باحرازه فى نفسه يكون محرزا بالنسبة لما فيه بخلاف كسرها فانه لا يوهم ذلك (محرز) ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء أجرد الميت فى قبره أم خارجه لخبر البيهقى من نبش قطعناه وفى تاريخ البخارى ان ابن الزبير رضى الله عنهما قطع نباشا (وكذا) ان كان وهو مشروع فى قبر أو بوجه الارض وجعل عليه احجار لتعذر الحفر لا مطلقا (بمقبرة بطرف العمارة) فيكون محرزا (فى الاصح) بخلاف غير المشروع كان زاد على خمسة أو كفن به حربى كما هو ظاهر (لا) ان كان (بمضيعة) ولا ملاحظ فلا يكون محرزا (فى الاصح) للعرف فيهما مع انقطاع الشركة فيه اذا كان من بيت المال بصرفه للميت فان حفت بالعمارة وندر تخلف الطارقين عنها فى زمن يتأتى فيه النبش أو كان بها حرس كانت حرزا ولو لغير مشروع جزما ولو سرقه حافظ البيت أو المقبرة أو بعض الورثة أو نحو فرع أحدهم لم يقطع وبحث انه لو بلى الميت كان الملك فيه لله تعالى فيكون سرقته كسرقة مال بيت المال وانما يتجه ان كفن من بيت المال والا فهو ملك لما لكه أولا من وارث أو اجنبى ولو غولى فيه بحيث لم يخل مثله بلا حارس لم يكن محرزا الا بحارس وبحث الاذرعى ان ما بالفساقى أى التى بالمقابر غير محرز وعلله بان اللص لا يلقى عناء فى نبشها بخلاف القبر المحكم على العادة وانما يحتاج لهذا ان قلنا باجزاء الدفن فيها اما اذا قلنا بما مر عن السبكى انه لا يجزى فلا فرق بين ان يلقى ذلك وان لا على ان منها ما يحكم أكثر من القبر *(فصل)* فى فروع تتعلق بالسرقة من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة منعها لقطعه وعدمه والحرز من جهة اختلافه باختلاف الاشخاص والاحوال (يقطع مؤجر الحرز) المالك له أو المستحق لمنفعته بسرقته منه مال المستأجر اذ لا شبهة لانتقال المنافع التى منها الاحراز للمستأجر اذ الغرض صحة الاجارة وبه فارق عدم حد بوطء أمته المزوجة لدوام قيام الشبهة فى المحل وأفهم التعليل ان محل ذلك ان استحق الاحراز به

(قوله) لكن استحسن عبارتها لكن المعتمد ما استحسنه الرافعى من قول المصنف كالرافعى من قول السرخسى (قوله) من مال الى المتن فى النهاية (قوله) ذلك الكفن الى قوله وفى تاريخ فى النهاية (قوله) ان كان الى قوله كان فى النهاية (فصل فى فروع تتعلق بالسرقة) (قوله) فى فروع الى قوله قال شيخنا فى النهاية الا قوله اذ الغرض صحة الاجارة وقوله كان استأجر الى قوله لم يقطع (قوله) يقطع اذا سرق الى قوله وكالغاصب فى النهاية الا قوله او امتنع من الرد تعديا

والا كأن استعمله فيما نهي عنه أو في اضر مما استأجرله كان استأجر أرضا للزراعة فآوى فيها مواشيه أي بخلاف ادخال مواشي نحو الحرث على الاوجه لتوقف الزراعة عليها فكانت كالمأذون فيها لم يقطع و يقطع بسرقته منه في مدة الاجارة وان ثبت له الفسخ و بعد مدتها كما يصرح به تشبيه ابن الرفعة بقطع المعير قال شيخنا وفيه كما قال الاذرعي وغيره نظر انتهى والحق ان المعير فيه تفصيل يأتي ومنه انه يقطع بعد الرجوع فقط وهذا مثله الا ان يفرق بأن المعير مقصر بعدم اعلامه بالرجوع ولذا لم يضمن المستعير المنافع حينئذ بخلاف المؤجر بعد المدة (وكذا معيره) يقطع اذا سرق منه مال المستعير المستحق للحرز فيما اذن له فيه وان دخل بنية الرجوع (في الاصح) اذلا شبهة أيضا الاستحقاقه منفعته وان جاز للمعير الرجوع ومن ثم لو رجع وعلم المستعير برجوعه واستعمله أو امتنع من الرد تعديا لم يقطع وطرّه لجيب قميص اعاره وأخذ ما فيه يقطع به قطعا اذ لا شبهة هنا بوجه والحق به الاذرعي نقب الجدار (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقة ما احرزه الغاصب فيه لخبر ليس لعرق ظالم حق وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه ورضاه على الاوجه خلافا للحناطي وتعليله بان الحرز يرجع الى صون المتاع وهو موجود هنا ممنوع بل لا بد في ذلك الصون ان يكون بحق كما يصرح به كلامهم (وكذا) لا يقطع (اجنبي) بسرقة مال الغاصب منه (في الاصح) لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها (ولو غصب) أو سرق اختصاصا كما هو ظاهر أو (مالا) ولو فلسا وان نازع فيه البلقيني (واحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب) أو السارق فلا قطع عليه في الاصح لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله أو اختصاصه فلم يكن حرزا بالنسبة اليه ولم يفترق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ولا ينافي هذا قطع دائن سرق مال مدينه لا بقصد الاستيفاء بشرطه لانه محرز بحق والدائن مقصر بعدم مطالبته أو نيته الاخذ للاستيفاء على ما مر ومن ثم قطع راهن ومؤجر ومعير ومودع ومالك مال قراض بسرقته مع مال نفسه نصابا آخر دخل بقصد سرقته أي أو اختلف حرزهما أخذا مما مر في مسئلة الشريك فقولهم لا يقطع مشتر وفر الثمن باخذ نصاب مع المبيع محله ان دخل لا لسرقته وقد اتحد حرزهما (أو) سرق (أجنبي منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) عليه (في الاصح) وان أخذه لا بنية الرد على المالك لان المالك لم يرض باحرازه فيه فكأنه غير محرز وقد يؤخذ منه ان كل ما تعدى بوضع اليد عليه كالمبيع فاسدا ليس كالمغصوب من حيث ان مالكه هنا لا يقال انه لم يرض باحرازه وان كان مثله في الضمان (و) الركن الثاني السرقة ومر انها أخذ المال خفية من حرز مثله فحينئذ (لا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) أو عارية مثلا لخبر الترمذي بذلك والاولان يأخذان المال عيانا واولهما يعتمد الهرب وثانيهما القوة فيسهل دفعهما بنحو السلطان بخلاف السارق لا يتأتى منعه فقطع زجراله واما حديث المخزومية التي كانت تستعير المتاع و تجحده فقطعها النبي صلى الله عليه وسلم فالقطع فيه ليس للجحد والانكار لانها عرفت به بل لسرقة كما بينه أكثر الرواة بل في الصحيحين التصريح به وهو أن قريشا اهمهم شأنها لما سرقت قيل تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه ويجاب بان قاطع الطريق له شروط يتميز بها كما يأتي فلم يشمله هذا الاطلاق (ولو نقب) في ليلة (وعاد في) ليلة (اخرى فسرق) من ذلك النقب (قطع في الاصح) كما لو نقب اول الليل وسرق آخره ابقاء للحرز بالنسبة اليه اما اذا أعيد الحرز أو سرق عقب النقب فيقطع قطعا (قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا) بان علم أو ظهر لهم (فلا يقطع قطعا) وقيل فيه خلاف (والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو نقب وأخرج غيره وفارق اخراج نصاب من حرز دفعتين بأنه ثم متمم لاخذه الاول الذي هتك به الحرز فوقع الاخذ الثاني تابعا فلم يقطعه عن متبوعه الا قاطع قوي وهو العلم والاعادة السابقان دون

(قوله) لاستحقاقه منفعته فيه شيء ابن قاسم كأنه لم ماذكروه في العارية انه لا يملك المنفعة وقد يقال المراد باستحقاق المنفعة استحقاق الانتفاع بها ولا محذور فيه (قوله) يقطع به قطعا عبارة العزيز ولا يكاد يجيء الخلاف فيه (قوله) اذ لا شبهة الخ عبارة العزيز في توجيه مقابل الاصح لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الاحتراز انتهت وقد يقال لا بعد في تأتيها في مسئلة الثوب (قوله) علمه ورضاه ضرب على الواو في أصل الشارح فليتأمل وليحرر (قوله) أو سرق الى قوله وقد يوجد في النهاية الا قوله على ما مر (قوله) أو عارية الى قول المصنف ولو نقبا وناف النهاية الا قوله فتأمله الى المتن وقوله ومعنى قولهم أو لا لم يسرق أي شيئا من داخل الحرز (قوله) فقطع زجراله كذا قال الرافعي وغيره ولعل هذا حكم على الاغلب والا فالجاحد لا بقصد الاخذ عند جحوده عيانا فلا يمكن منعه بسلطان ولا غيره مغني قد يقال الجاحد يمكن المالك أن يشهد عليه عند الدفع فاذا جحد تخلص منه بنحو السلطان فان لم يشهد فهو مقصر بخلاف السارق فانه لا حيلة فيه (قوله) ويجاب بان قاطع الطريق الخ يمكن ان يجاب بان هذا الاطلاق مقيد بما يعلم مما سيأتي في قاطع الطريق ولا يضر الاطلاق هنا لان الغرض تمييزه عن محوييه وهو حاصل بذلك (قوله) فلم يشمله الخ فيه بحث ظاهر لان تميزه بتلك الشروط لا يمنع الشمول اذ غاية ذلك انه اخص منه وهو شمول للاعم قطعا الا ترى ان للانسان شروطا يتميز بها عن الجسم مع شموله له قطعا فليتأمل فالاولى جوابنا سم ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد الشارح عين جواب المحشي الذي صرح به وصله فحاصله ان المراد بالمنتهب من يأخذ عيانا و يعتمد الهرب ولا يكون قاطعا بقرينة ما يأتي في قاطع الطريق الخ بقرينة قوله فلم يشمله الخ فانها قرينة واضحة على هذه الارادة وان كان في العبارة اجمال

أحدهما ودون مجرّد الظهور لانه يؤكد الهتك الواقع فلا يصلح قاطعاله وهنا مبتدئ سرقة مستقلة لم يسبقها هتك الحرز بأخذ شئ منه لكنهما مترتبة على فعله المركب من جزأين مقصودين لا تبعية بينهما نقب سابق واخراج لاحق وانما يتركب منهما ان لم يقع بينهما فاصل أجنبى عنهما وان ضعف فيكفى تخلل علم المالك أو الظهور فتأمله فان الفرق بمجرّدانه ثم متمم وهنا مبتدئ فرق صورى لولا ما انطوى عليه من المعنى الظاهر الذى قرّرته وفى بعض النسخ والا فيقطع قطعا وهو غلط (ولو نقب واحد وأخرج غيره) ولو بامره مالم يكن غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة بخلاف نحو قرد معلم لان له اختيارا وادراكا وانما ضمن انسانا أرسله عليه لان الضمان يجب بالسبب بخلاف القطع (فلا قطع) على واحد منهما لان الاوّل لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز نعم ان ساوى ما أخرجه بالنقب من آلات الجدار نصابا قطع الناقب كما نص عليه وان لم يقصد سرقة الآلة لان الجدار حرز لآلة البناء ومعنى قولهم أولا لم يسرق أى شيئا من داخل الحرز أو كان بازاء النقب ملاحظ يقظان فتغفله المخرج قطع أيضا (ولو تعاونا فى النقب) ولو بأن أخرج هذا لبنات وهذا لبنات (وانفرد احدهما بالاخراج أو وضعه ناقب بقرب النقب وأخرجه آخر) ناقب أيضا اذ المقسم انهما تعاونا فى النقب فلا اعتراض عليه لاسيما مع قوله قبله وأخرج غيره فلا قطع ثم رأيت البلقينى صرّح بنحو ذلك وقال سبب توهم الاعتراض تحويله الكلام من أحدهما الى الناقب لكن الفاضل لا يخفى عليه ذلك (قطع المخرج) فهما لانه السارق (ولو) تعاونا فى النقب ثم أخذه أحدهما و (وضعه بوسط نقبه) أو ثلثه مثلا (فأخذه خارج وهو يساوى نصابين) أو أكثر (لم يقطعا فى الاظهر) لان كلا منهما لم يخرجه من تمام الحرز وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه بخلاف مالو وضعه أو ناوله له خارجه فان الداخل يقطع لانه الذى أخرجه من تمام الحرز (ولو رماه الى خارج حرز) من نقب أو باب أو فوق جدار ولو الى حرز آخر لغير المالك أو الى نحو نار فاحرقته علم بها أم لا على الاوجه (أو وضعه بماء جار) الى جهة مخرجه فاخرجه منه أو راكد أو جار الى غير جهة مخرجه وحركه حتى أخرجه منه وان كان المحرك خارج الحرز كما هو ظاهر بخلاف ما اذا لم يحركه وانما طرأ عليه نحو سيل أو حركه غيره فان الغير هو الذى يقطع وما اذا رمى بحجر النحو ثمر فسقط فى ماء وخرج لانه لم يستول عليه (أو) وضعه على (ظهر دابة سائرة) الى جهة مخرجه أو سيرها حتى أخرجته منه وحذف هذه من أصله لفهمها مما ذكره بالاولى (أو عرضه لريح هابة) حالة التعريض فلا أثر لهبوبها بعده (فاخرجته) منه (قطع) وان لم يأخذه أو أخذه آخر قبل ان يقع على الارض لان الاخراج فى الجميع بفعله ومنسوب اليه قيل تنكيره الحرز مخالفا لاصله غير جيد لايهامه انه لو أخرج نقدا من صندوقه للبيت فتلف أو أخذه غيره انه يقطع وليس كذلك انتهى وليس فى محله لان البيت ان كان حرزا للنقد فهو لم يخرجه الى خارج حرز ولا الحرز أو غير حرز صدق انه أخرجه الى خارج حرز أو الحرز فلم يفترق الحال بين التعريف والتنكير فان قلت التنكير يفيد انه لابدّ من اخراجه الى مضيعة ليست حرز الشئ بخلاف التعريف قلت ممنوع لان أل فى الحرز للعهد الشرعى فتساويا ومر انه لو أتلف نصابا فاكثر فى الحرز لم يقطع مالم يحصل مما على بدنه من نحو طيب نصاب على ما بحثه البلقينى مخالفا فيه الشيخين أو بلع جوهرة فيه فخرج منه خارجه وبلغت قيمتها حالة الاخراج ربع دينار (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) ومثله كما هو ظاهر مالو مشت لاشارته بنحو حشيش (فلا) قطع (فى الاصح) لانه اذا لم يسقها مشت باختيارها قال البلقينى ومحله ان لم يستول عليها والباب مفتوح فان استولى عليها وهو مغلق ففتحه لها قطع لانها لما خرجت بحمله وقد استولى عليها ففتحه ينسب الاخراج اليه قال وقضية هذا انها لو كانت تحت

(قوله) من نقب الى المتن فى النهاية (قوله) أو سيرها الى قول المصنف (قوله) على ولا يضمن حر فى النهاية (قوله) على ما بحثه البلقينى الخ جزم فى المغنى بكلام الشيخين وعلله بان استعماله بعد اتلافه ولم يتعرض لمخالفة البلقينى (قوله) قال البلقينى ومحله عبارتها وقول البلقينى مردود بأن الضمان الخ

يده بحق فخرجت وهو معها انه يقطع لان فعلها منسوب اليه ولذا ضمن متلفها انتهى ويرده مامر ان الضمان يكفي فيه مجرد السبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لا حكما (ولا يضمن حر) ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض (بيد ولا) يقطع (سارقه) وان صغر وخبر قطعه صلى الله عليه وسلم لمن يسرق الصبيان ويبيعهم ضعيف أو محمول على الارقاء وحكمهم ان من أخذ غير مميز من حرزه كفناء دار سيده الذي ليس بمطروق يقطع وان تبعه ثم أخذه خارج الحرز لم يقطع الا ان دعاه كبهيمة تساق أو تقاد وقضيته ان الاشارة اليه بما كول ليست كدعائه نظير مامر في البهيمة ويحتمل الفرق بانها أقوى ادراكا منه لتناولها مصلحها وكفها عن ضارها بخلافه ومميز به نحو نوم أو اكرهه حتى تبعه كغير المميز فان خدعه فتبعه مختارا لم يقطع كالو حمله وهو قوى قادر على الامتناع (ولو سرق) حرا ولو (صغيرا) أو مجنونا أو نائما (بقلادة) أو حلى يليق به ويبلغ نصابا أو معه مال آخر (فكذا) لا يقطع سارقه وان أخذه من حرز (في الاصح) لان للحر يدا على مامعه فهو محرز ولهذا لا يضمن سارقه ماعليه ويحكم على مابيده انه ملكه كذا قالوه وقضيته انه لو نزع منه المال قطع لاخراجه من حرزه ومحله كما صرح به الماوردي والروياني ان نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع وقول الاذرعي عن الزبيلي محل الخلاف ان نزعها منه أي والاصح منه لا قطع والا فلا قطع قطعا يحمل على ما اذا نزعها منه مجاهرة وأمكنه منعه أما اذا لم تلق به ومثله مالو كانت ملكا لغير الصبي فان أخذه من حرز مثلها قطع قطعا أو من حرز يليق بالصبي دونها فلا قطعا واما اذا سرق ماعليه أو ماعلى قن دونه فان كان بحرزه كفناء الدار قطع والا فلا وقلادة كلب بحرز دواب يقطع بها ان لاقت به أخذها وحدها أو مع الكلب (ولو نام عبد) ولو صغيرا فيما يظهر خلافا لمن قيده بالبالغ العاقل أو بالمميز وان أمكن توجيهه بان البعير لا يحرز به مع النوم الا ان كان فيه قوة على الاحراز لو استيقظ ويرد بان هذا انما يظهر مع اليقظة واما مع النوم فلا فرق وانما سبب الاحراز وجودهما بين أهل القافلة كمتاع بين سوقة يلاحظونه فاستوى الصغير وغيره ومن ثم جعلوا النائم من جملة المسروق (على بعير) عليه امتعة أولا (فقاده وأخرجه عن القافلة) الى مضيعة (قطع) في الاصح لانه أخرجهما من حرزهما بخلاف مالو أخرجه الى قافلة أو بلد كذا أطلقوه ويتعين حمله على قافلة أو بلد متصلة بالاولى بخلاف مالو كان بينهما مضيعة فانه باخراجه اليها أخرجه من تمام حرزه فلا يفيده احرازه بعد (أو) نام (حر) أو مكاتب كتابة صحيحة أو مبعض على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة سواء أكان الحر مميزا أو بالغا أو غيرهما خلافا لمن قيد بذلك هنا أيضا لما مر ان له يدا على مامعه (فلا) قطع (في الاصح) لانه بيده وخرج بنام مالو كان العبد مستيقظا وهو قادر على الامتناع فلا قطع لانه بمنزلة الحر حينئذ (ولو نقله من بيت مغلق الى صحن دار) مشتملة على ذلك البيت (بابها مفتوح) بفتح غيره (قطع) لانه أخرجه من حرزه الى محل الضياع بخلاف مالو كان هو الفاتح لانه كالمغلق في حقه فلم يخرجه من تمام الحرز كما في قوله (والا) بان كان الاول مفتوحا والثاني مغلقا أو كانا مفتوحين ولا ملاحظ أو مغلقين ففتحهما (فلا) يقطع لانتفاء الحرز في الثانية أو تمامه في الاولى والثالثة كالو رماه من دار المالك الى اخرى له وبقولهم أو تمامه يعلم ان ماهنا لا يخالف مامر ان الصحن ليس حرزا لنحو نقد وحلى ومن ثم قالوا لو أخرج نقدا من صندوق مغلق الى بيت مغلق لم يقطع كما مر مع ان البيت ليس حرزا للنقد بالملاقه (وقيل ان كانا مغلقين قطع) لانه أخرجه من حرز ويرد بمنع ماعلل به (وبيت) نحو (خان) ورباط ومدرسة من كل ماتعدد سكنو بيوته (وصحنه كبيت) وصحن (دار) لواحد (في الاصح فيقطع) في الحال الاول دون الاحوال الثلاثة بعده والفرق بان صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل

(قوله) ومكاتب الى المتن في النهاية

(قوله) حرا ولو الى قول المصنف ولو نام في النهاية الا قوله أى والاصح منه لا قطع وقوله في قلادة الكلب ان لاقت به

(قوله) ولو صغيرا الى قوله الا ان كان في النهاية

(قوله) عليه امتعة الى قوله وخرج بنام في النهاية

(قوله) ورباط الى قوله وكما مر في النهاية الا قوله وان أخذ بقضيته كثيرون واعتمده جمع متأخرون

هومشترك بين السكان فكان كسكة مشتركة بين أهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال
ردوان أخذ بقضيته كثيرون واعتمده جمع متأخرون بأن اعتياد سكان نحو الخان وضع حقير الامتعة
بصحنه يلحقه بصحن الدار لا السكة كما هو واضح نعم لو سرق أحد السكان مافى الصحن لم يقطع لانه ليس محرزا
عنه وان كان له بواب أومافى حجرة مغلقة قطع لاحرازه عنه وكما مر فيما لو نقله من بيت مغلق الى صحن
دار بابها مفتوح *(فصل)* فى شروط الركن الثالث وهو السارق الذى يقطع وهى التكليف
وعلم التحريم وعدم الشبهة والاذن والتزام الاحكام والاختيار وفيما يثبت السرقة ويقطع بها وما يتعلق
بذلك (لا يقطع صبى ومجنون) وجاهل بحرمة السرقة وقد عذر بل أولو لم يعذر حيث امكن جهله على
احتمال لان الحد يدرأ بالشبهة الممكنة (ومكره) لرفع القلم عنهم وحربى ومن أذن له المالك وذو شبهة
مما مر لعذرهم نعم يعزر المميز والحق به كل من سقط عنه القطع لشبهة ولا يقطع مكره بالكسر ايضا
لما مر أن التسبب لا يقتضى حدا ومن ثم لو كان المكره بالفتح غير مميز أو أعجميا يعتقد الطاعة كان آلة
للمكره فيقطع فقط (ويقطع مسلم وذمى) ولو سكران (بمال مسلم وذمى) اجماعا فى مسلم بمسلم ولعصمة
الذمى والتزامه الاحكام وان لم يرض بحكمنا وكذا فى الزنا ويفرق بين هذا وعدم قتل المسلم به بأن ملحظ
القود المماثلة ولم توجد وملحظ السرقة الاخذ خفية بشروطه وقد وجدت (وفى معاهد) ومستأمن
(أقوال أحسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (والا) يشرط ذلك (فلا) يقطع لعدم التزامه
(قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع) بسرقته مال مسلم أوغيره مطلقا كما لا يحد ان زنى (والله أعلم) لانه
لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربى نعم يطالب قطعا برد ما سرقه أو بدله ولا يقطع ايضا مسلم أوذمى بسرقتهما
ماله لاستحالة قطعهما بماله دون قطعه بمالهما (وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة) فيقطع (فى الاصح)
لانها كالاقرار والمنقول المعتمد لا قطع كما لا يثبت بها حد الزنا وحمل شارح المتن على ثبوتها بالنسبة
للمال وهم لان ثبوته لا خلاف فيه (وباقرار السارق) بعد الدعوى عليه ان فصله بما يأتى فى الشهادة
بها وان لم يتكرر كسائر الحقوق وبحث الاذرعى قبول المطلق من فقيه موافق للقاضى فى مذهبه
ويرد بأن كثيرا من مسائل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين أئمة المذهب الواحد فالوجه اشتراط
التفصيل مطلقا نظير ما قدمته فى الزنا أما اقراره قبل الدعوى عليه فلا يقطع به حتى يدعى المالك ويثبت
المال أخذا من قولهم لو شهدا بسرقة مال غائب أو حاضر حسبة قبلا لكن لا قطع حتى يدعى المالك بماله
ثم تعاد الشهادة لثبوت المال لانه لا يثبت بشهادة الحسبة لا للقطع لانه ثبت بها وانما انتظر لتوقع ظهور
مسقط ولم يظهر فعلم أن شرط القطع دعوى المالك أو وليه أو وكيله بالمال ثم ثبوت السرقة بشروطها
ومر عن صاحب البيان قبيل الثالث ماله تعلق بذلك (والمذهب قبول رجوعه) عن الاقرار بالسرقة
كالزنا لكن بالنسبة للقطع فقط (ومن أقر بعقوبة لله تعالى) أى بموجبها كزنا وسرقة وشرب مسكر
ولو بعد دعوى (فالصحيح أن للقاضى) أى يجوز له كما فى الروضة وأصلها لكن أشار فى شرح مسلم
الى نقل الاجماع على ندبه وحكاه فى البحر عن الاصحاب وقضية تخصيصهم القاضى بالجواز حرمته على
غيره وهو محتمل ويحتمل ان غير القاضى أولى منه بالجواز لامتناع التلقين عليه (أن يعرض له) ان كان
جاهلا بوجوب الحد وقد عذر على ما فى العزيز وتوقف فيه الاذرعى ويؤيد توقفه ان له التعريض لمن علم
ان له الرجوع فكذا لمن علم ان عليه الحد (بالرجوع عن الاقرار) وان علم جوازه فيقول لعلك قبلت
فاخذت أخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم ان ما شربته مسكر لانه صلى الله عليه وسلم عرض به
لماعز وقال لمن أقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع رواه
أبو داود وغيره ويؤخذ منه أنه يندب تكرير التعريض ثلاثا بناء على ندبه وأفهم قوله بالرجوع أنه

(فصل فى شروط الركن الثالث)
(قوله) على احتمال ينبغى أن يكون الاوجه بل لو قيل به بالاطلاق فى الحدود وغيرها لكان وجيها لائقا بمحاسن الشريعة (قوله) لرفع القلم الى المتن فى النهاية (قوله) ولا يقطع مكره الى المتن فى المغنى أيضا (قوله) وحمل الى قوله فعلم الخ فى النهاية (قوله) وقع فيه خلاف الخ قد يقال لو فرض توافقهما فى المرجح من خلافيات المذهب لاخذهما له عن شيخ (قوله) اما اقراره الخ لعله مفروض فى مالك حاضر حتى يغاير مسئلة المتن الآتية ومع ذلك فتأخيرها الى هناك وذكرها معها انسب (قوله) أى يجوز له الى قوله ويوقف فى النهاية (قوله) عن الاقرار الى قوله لان فيه حملا فى النهاية

لا يعرض له بالانكار لان فيه حملا على الكذب كذا قيل وفيه نظر لما مر في الزنا ان انكاره بعد الاقرار كالرجوع عنه ثم رأيتهم صرحوا بأن له التعريض بالانكار وبالرجوع ويجاب عما علل به بان تشوف الشارع الى درء الحدود ألغى النظر الى تضمن الانكار للكذب على أنه ليس صريحا فيه فخف أمره وقوله أقر أن له قبل الاقرار ولا بينة حمله بالتعريض على الانكار أى مالم يخش أن ذلك يحمله على انكار المال أيضا على الاوجه وانه لا يجوز التعريض اذا ثبت بالبينة وقوله لله ان حق الآدمى لا يجوز التعريض بالرجوع عنه وان لم يفد الرجوع فيه شيئا ووجه بأن فيه حملا على محرم اذ هو كتعاطى العقد الفاسد (و) قطعوا بأنه (لا يقول) له (ارجع) عنه أو اجحده فيأثم به لانه أمر بالكذب وله أن يعرض للشهود بالتوقف فى حد الله تعالى ان رأى المصلحة فى الستر والا فلا وبه يعلم أنه لا يجوز له التعريض ولا لهم التوقف ان ترتب على ذلك ضياع المسروق أو حد الغير (و) يشترط للقطع أيضا كما مر طلب من المالك أو وكيله للمال فعليه (لو اقر بلا دعوى) أو بعد دعوى وكيل الغائب الشاملة وكالته لهذه من غير شعور للمالك بها أو شهد بها حسبة (أنه سرق مال زيد الغائب) أو مال غير مكلف والحق به السفيه (لم يقطع فى الحال بل) يحبس و (ينتظر حضوره) وكماله ومطالبته (فى الاصح) لانه ربما يقر له بالاباحة أو الملك فانه يسقط القطع وان كذبه كما مر أما بعد دعوى عن موكل علم ذلك فلا انتظار لعدم احتمال الاباحة هنا ونحو الصبى يمكن أن يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل الرفع للقاضى فيسقط القطع أيضا ولا يشكل حبسه هنا بعدمه فيما لو أقر بمال لغائب لان له المطالبة بالقطع فى الجملة لا بمال الغائب ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس لان له بل عليه المطالبة به حينئذ كما يأتى قبيل القسمة ووجوب قبضه عين الغائب انما هو فيما اذا عرضها عليه من هى تحت يده كما يأتى ثم (أو) أقر (أنه اكره أمة غائب على زنا) أو زنى بها (حد فى الحال فى الاصح) لانه لا يتوقف على طلب ولا يباح بالاباحة ومن ثم توقف المهر على حضوره لانه يسقط بالاسقاط واحتمال كونها وقفت عليه لا يؤثر لضعف الشبهة فيه ومن ثم جريا فى موضع على الحد بوطء الموقوفة عليه نعم يحتمل أنه نذر له بها وكأنهم لم يراعوه لندوره (ويثبت) القطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنا فلو ادعى المالك أو وكيله ثم (شهد رجل وامرأتان) أو رجل وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) كما يثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق أو عتق دونهما ان كان التعليق قبل ثبوت الغصب والا وقعا بخلاف ما لو شهدوا قبل الدعوى فانه لا يثبت شئ لعدم قبول شهادة الحسبة فى المال كما مر (ويشترط) للقطع (ذكر الشاهد) هو للجنس أى كل من شاهديه (شروط السرقة) السابقة اذ قد يظنان ما ليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق منه والمسروق وان لم يذكرا أنه نصاب لان النظر فيه وفى قيمته للحاكم بهما أو بغيرهما ولا أنه ملك لغير السارق بل للمالك اثباته بغيرهما ووقع فى هذه والتى قبلها لبعضهم ما يخالف ذلك فاحذره وكونها من حرز بتعيينه أو وصفه ويقولان لا نعلم له فيه شبهة وغير ذلك كاتفاق الشاهدين ويشيران للسارق ان حضر والا ذكرا اسمه ونسبه واستشكل بأن البينة لا تسمع على غائب فى حد الله تعالى ويجاب بتصويره بغائب متعزز أو متوار بعد الدعوى عليه (ولو اختلف شاهدان) فيما بينهما (كقوله) أى أحدهما (سرق) هذه العين أو ثوبا أبيض أو (بكرة و) قول (الآخر) سرق هذه مشيرا لاخرى أو ثوبا أسود أو (عشية فباطلة) للتناقض فلا يترتب عليها قطع نعم للمسروق منه أن يحلف مع أحدهما فى الاولى ومع كل منهما فى الثانية ان وافقت شهادة كل دعواه والحق فى زعمه ويأخذ المال ولو شهد واحد بكبش وآخر بكبشين ثبت واحد وقطع ان بلغ نصابا وله الحلف مع الذى زاد ويأخذه أو اثنان أنه سرق هذه بكرة وآخران أنه سرقها عشية تعارضتا ولم يحكم بواحدة منهما فان لم يتواردا

(قوله) عنه أو اجحده فيأثم الى المتن فى النهاية (قوله) أو بعد دعوى الى قوله كما يأتى قبيل القسمة فى النهاية (قوله) لانه لا يتوقف الى المتن فى النهاية (قوله) القطع الى قول المصنف ولو اختلف فى النهاية الا قوله ووقع الى قوله وكونها

على شئ

على شئ واحد ثبتا وقطع اذلا تعارض (وعلى السارق ردّ ماسرق) وان قطع للخبر الحسن على اليد ما اخذت حتى تؤدّيه ولان القطع لله تعالى والغرم للآدمى فلم يسقط أحدهما الآخر ومن ثم لم يسقط الضمان والقطع عنه بردّه المال للحرز (فان تلف ضمنه) كمنافعه بمثله فى المثلى واقصى قيمه فى المتقوّم (وتقطع يمينه) أى السارق الذى له أربع اذهو الذى يتأتى فيه الترتيب الآتى اجماعا ولوشلاء ان أمن نزف الدم ولان البطش بها أقوى فكان البداءة بها أردع وانما لم يقطع ذكر الزانى لانه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاؤه وقاطعها فى غير القنّ هو الامام أو نائبه فلو فوّضه للسارق لم يقع الموقع كذا نقله شارح عن الرافعى وهو مشكل بما يأتى من سقوطها بنحو آفة المصرح بوقوع فعله الموقع وان لم يفوّضه اليه الامام ثم رأيت كلام الرافعى ليس نصا فى ذلك وانما هو عموم فقط وهو أن التوكيل فى استيفاء الحد ممتنع ولا يقع الموقع فليحمل على غير هذا المصرح بوابه فيما يأتى أن القطع تعلق بعين اليمين فاجزأ سقوطها على أى وجه كان (فان سرق ثانيا بعد قطعها) واندمل القطع الاوّل وفارق توالى قطعهما فى الحرابة لانهما ثم حدّ واحد (فرجله اليسرى) هى التى تقطع (و) ان سرق (ثالثا) قطعت (يده اليسرى و) ان سرق (رابعا) قطعت (رجله اليمنى) لخبر الشافعى بذلك وله شواهد وصح ماذكر فى الثالثة عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما من غير مخالف وحكمة قطع اليد والرجل انهما آلة السرقة بالاخذ والنقل وقطع ماذكر فى الثانية والرابعة ان السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا وهما يقطعان فى مرة منها كما يأتى أما قبل قطعها فسيأتى هذا كله حيث لا زائدة وشبهها على معصمه والا قطعت أصلية ان تميزت وامكن استيفاؤها بدون الزائدة والا قطعتا كذا أطلقه شيخنا هنا فى شرح الروض لكنه قدم فيه فى الوضوء فى أصلية وزائدة لم تتميز أنه تقطع احداهما وهو الاوجه ولك أن تقول لا تخالف بين عبارتيه لان قوله هنا والا معناه والا يمكن استيفاؤها بدون الزائدة وحينئذ فتى امكن استيفاء الاصلية وحدها أو احداهما ان لم تتميز الاصلية قطعت وعليه يحمل ما فى الوضوء والا قطعتا وعليه يحمل ما هنا فلا نظر لتميز وعدمه بل لامكان قطع واحدة وعدمه نعم فى قوله كغيره ثم فان لم تتميز الزائدة عن الاصلية بان كانتا أصليتين أو احداهما ولم تتميز غموض اذ كيف يعلم مع عدم التميز أنهما أصليتان تارة أو احداهما فقط تارة أخرى وقد يجاب بتصور ذلك بان يخلقا معا أو مرتبا ويستويا فيحكم على كل من الاوليين بالاصالة وعلى أحدى الاخريين بالاصالة فقط وليس مجرد التقدم مقتضيا للاصالة فان لم يكن له الا زائدة قطعت وان فقدت أصابعها وتقطع احدى أصليتين فى سرقة والاخرى فى اخرى كزائدة سارت بعد قطع الاصلية أصلية بان صارت عاملة فتقطع فى سرقة أخرى وتعرف الزيادة بنحو فحش قصر ونقص اصبع وضعف بطش (وبعد ذلك) أى قطع الاربع اذا سرق أو سرق أوّلا ولا أربع له (يعزر) لانه لم يرد فيه شئ وخبر قتله منكر ولو صح لكان منسوخا أو محمولا على أنه قتله بزنا أو استحلال كما قاله الائمة أمّا اذا لم يكن له الاربع فيقطع فى الاولى ما يؤخذ فى الثانية بل الرابعة بان لم يكن له الا رجل يمنى لانه لما لم يوجد ماقبلها تعلق الحق بها (ويغمس) ندبا (محل قطعه بزيت) خص كأنه لكونه أبلغ (أودهن) آخر (مغلى) بضم الميم لصحة الامر به ولانه يسدّ أفواه العروق فينحسم الدم واقتصر جمع على الحسم بالنار وخير الشاشى بينهما واعتبر الماوردى عادة المقطوع الغالبة فللحضرى نحو الزيت وللبدوى الحسم بالنار ثم (قيل هو) أى الحسم (تتمة للحد) فيلزم الامام فعله هنا لا فى القود لان فيه مزيد ايلام يحمل المقطوع على تركه (والاصح أنه حق المقطوع) لانه تداو يدفع الهلاك بنزف الدم ومن ثم لم يجبر على فعله (فمؤنته عليه) هنا وكذا على الاوّل مالم يجعله الامام من بيت المال كأجرة الجلاد (وللامام اهماله) مالم يؤدّ تركه لتلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو اغماء كما بحثه البلقينى وجزم به الزركشى

(قوله) وان قطع الى المتن فى النهاية (قوله) اجماعا ولوشلاء الى قوله كذا نقله فى النهاية (قوله) وهو مشكل بما يأتى من سقوطها قد يقال سقوط القطع لفوات محله لا ينافى عدم وقوعه الموقع أى عن الحد كالساقط بآفة فانه لا يقع عن الحد ويسقط به الحد (قوله) واندمل الى قوله هذا كله فى النهاية (قوله) أى قطع الاربع الى قوله كما قاله الائمة فى النهاية (قوله) فيلزم الامام الى قول المصنف ويقطع فى النهاية الا قوله وجزم به الزركشى وهو ظاهر

وهوظاهر وعليه ان تركه الامام لزم كل من علم به وقدر عليه أن يفعله به كما هوظاهر (و تقطع اليد من كوع) للاتباع رواه الدارقطني وقال به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وفعله على كرم الله وجهه ولان الاعتماد على الكف ومن ثم وجبت الدية فيه (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) وهو الكعب كما فعله عمر رضي الله عنه (ومن سرق مرارا بلا قطع) لم يلزمه الاحد واحد على المعتمد وانما (كفت يمينه) عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهي الزجر وكالوزنى بكرا أوشرب مرارا وانما تعددت فدية نحو لبس المحرم لان فيها حقا الآدمي باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا ولو سرق بعد قطع اليمنى مرارا كفى قطع الرجل عن الكل وهكذا على قياس ماذكر ويكفي قطع اليمين أوغيرها مما يجب قطعه (وان نقصت أربع أصابع قلت وكذا) تجزئ و (لوذهبت الخمس) الاصابع منها (والله أعلم) لاطلاق اسم اليد عليها حينئذ مع وجود الزجر بما حصل له من الايلام والتنكيل ومن ثم أجزأت وان سقط بعض كفها أيضا (وتقطع يد) أورجل (زائدة اصبعا) فاكثر (في الاصح) لشمول اسم اليد لها وفارق القود بأن مقصوده المساواة (ولوسرق فسقطت يمينه بآفة) أوظلما أوقودا أوشلت وخشي من قطعها نزف الدم (سقط القطع) ولم تقطع رجله لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها (أو) سقطت (يساره) بذلك مع بقاء اليمين (فلا) يسقط القطع (على المذهب) لبقاء محل القطع وانما سقط بقطع الجلاد لها غلطا لوجود القطع والايلام بعلة السرقة

(باب قاطع الطريق)

سمي بذلك لمنعه المرور فيها ببروزه لاخذ مال أوقتل أوارهاب مكابرة اعتمادا على القوة مع عدم الغوث كما يعلم مما يأتي والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اذ الفقهاء وجمهور المفسرين وغيرهم على أنها نزلت فيه بدليل الا الذين تابوا فان الاسلام لا يتقيد بقدرة و يدفع القتل وغيره (هو مسلم) لاحربي وهو واضح لانه غير ملتزم لاحكامنا فلا يضمن نفسا ولا مالا ومثله في عدم كونه قاطعا المعاهد والمستأمن ولاذمي على ما اقتضاه كلام الشيخين وابن الرفعة عملا بمقتضى سبب نزول الآية لكن أطال المتأخرون في رده وان المنصوص المعتمد أنه كالمسلم فيما يأتي ومثله المرتد وقد يوجه الاول بان لهذين أحكاما أشد من أحكام القطاع كانتقاض عهد الاول على مايأتي المقتضي لاستباحة ماله ودمه وكقتل الثاني و يصير ماله فيئا للناو ضمانه للنفس والمال (مكلف) أوسكران مختار ولوقنا وامرأة فلا عقوبة على صبي ومجنون ومكره وان ضمنوا النفس والمال (له شوكة) أي قوة وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا أو يساويهم وقد تعرض للنفس أوالبضع أوالمال مجاهرا (لامختلسون يتعرضون لآخر قافلة) مثلا (يعتمدون الهرب) لانتفاء الشوكة فحكمهم قودا وضمانا كغيرهم والفرق أن ذا الشوكة يعز دفعه بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف نحو المختلس (والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة اليهم (لا لقافلة عظيمة) اذ لا قوة لهم بالنسبة اليهم فالشوكة أمر نسبي فلو وجدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن استسلموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا لانهم مضيعون فلم يصدر ما فعله اولئك عن شوكتهم بل عن تفريط الآخرين كذا أطلقوه لكن بحث فيه الشيخان بأن مجرد العدد والعدة لا يحصل الشوكة بل لابد معه من اتفاق الكلمة ومطاع وعزم على القتال وهذا شأن القطاع لا القوافل غالبا فليسوا مضيعين ولا ينبغي ان يخرج قاصدوهم عن كونهم قطاعا انتهى واعتمده جمع وعليه فالشوكة يكفي فيها فرض المقاومة بتقدير اجتماع الكلمة ومامر معه ثم رأيت البلقيني صرح به فانه اعترض قولهما عن تصحيح الامام وجزم الغزالي لونالت كل من الاخرى فقطاع بان الذي ظهر له من كلام الشافعي وأصحابه انه متى كان احتمال غلبة القطاع غير نادر

في

(قوله) ولان الاعتماد الى الباب في النهاية

(باب قاطع الطريق)

(قوله) أوسكران الى قول المصنف والذين في النهاية (قوله) لاعتمادهم الى قوله كذا أطلقوه في النهاية

في حقهم كفى في اثبات عقوبة القاطع في حقهم غلبوا أم غلبوا لحصول اخافة السبيل بهم (وحيث يلحق غوث) يمنع شوكتهم لو استغاثوا (ليسوا) وفي نسخة ليس فالضمير للمذكور وهو ذو الشوكة ولكونه في معنى الجمع راعاه في قوله (بقطاع) بل منتهبون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران أو السلطان (أو لضعف) باهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كان دخل جمع دارا وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وان كانوا بحضرة السلطان وقوته (وقد يغلبون والحالة هذه) أي وقد ضعف السلطان أو بعد هو أو اعوانه (في بلد) لعدم من يقاومهم من أهلها (فهم قطاع) كالذين بالصحراء وأولى لعظم جراءتهم (ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق) أو واحدا (ولم يأخذوا مالا) نصابا (ولا) قتلوا (نفسا عزرهم) وجوبا ما لم ير المصلحة في تركه كما يؤخذ مما يأتي في التعزير (بحبس وغيره) ردعا لهم عن هذه الورطة العظيمة وبالحبس فسر النفي في الآية ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه المتن ويرجع في قدره وقدر غيره وجنسه لرأي الامام والاولى ان يستديمه الى ان تظهر توبته وان يكون بغير بلده وافهم قوله علم ان له الحكم بعلمه هنا لما فيه من حق الآدمي (واذا أخذ القاطع نصاب السرقة) ولو لجمع اشتركوا فيه واتحد حرزه وتعتبر قيمته بمحل الاخذ بفرض ان لا قطاع ثم ان كان محل بيع والا فاقرب محل بيع اليه من حرزه كأن يكون معه أو بقربه ملاحظ بشرطه السابق من قوته أو قدرته على الاستغاثة فان قلت القوة والقدرة تمنع قطع الطريق لما مر انه حيث لحق غوث لو استغيث لم يكونوا قطاعا قلت ممنوع لانا لا نعتبرهما في الحالة الراهنة بل بتقدير كونه سارقا ولا يلزم من وجودهما بهذا التقدير منعهما لوصف قطعه للطريق لان ادنى قوة أو استغاثة تمنع وصف السرقة ولا يمنع هنا وصف قطع الطريق الا قوة أو استغاثة تقاوم شوكته من غير شبهة مع بقية شروطها السابقة ويثبت ذلك برجلين لا بغيرهما الا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير ما مر في السرقة (قطع يده اليمنى) للمال كالسرقة (ورجله اليسرى) للمحاربة ومع ذلك هو حد واحد وخولف بينهما لئلا تفوت المنفعة كلها من جانب واحد ولو فقدت احداهما ولو قبل أخذ المال ولو لشللها وعدم أمن نزف الدم اكتفى بالاخرى ولو عكس ذلك بان قطع يده اليسرى ورجله اليمنى اساء واعتد به لصدق الآية به بخلاف ما لو قطع مع يمناه رجله اليمنى فيلزمه قودها بشرطه والا فديتها فتقطع رجله اليسرى أي بعد الاندمال كما هو ظاهر مما مر واما القول بان قضية ذلك اجزاء قطع اليد اليسرى اوّل سرقة لانّ تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد ولا قائل به من أصحابنا فيرد بان في هذه نصا على اليمنى وهو القراءة الشاذة السابق انها بمنزلة الخبر الصحيح بخلاف ما نحن فيه على انهم صرحوا بوقوع اليسرى حدا لدهشة أو نحوها (فان) فقدتا قبل الاخذ أو (عاد) ثانيا بعد قطعهما الى أخذ المال (فيسراه ويمناه) يقطعان للآية (وان قتل) قتلا يوجب القود وان كان القتل بجرح مات منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة (قتل حتما) لانّ المحاربة تفيد زيادة ولا زيادة هنا الا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفيه الامام لانه حق الله تعالى قال البندنيجي وانما يتحتم ان قتل لاخذ المال واعتمده البلقيني وعندي فيه وقفة (وان قتل) قتلا يوجب القود (وأخذ مالا) نصابا كما قالاه وان نازع فيه البلقيني (قتل) بلا قطع (ثم) غسل ثم كفن ثم صلى عليه ثم (صلب) مكفنا معترضا على نحو خشبة ولا يقدم الصلب على القتل لانه زيادة تعذيب وقياس اشتراط النصاب هنا في الصلب اشتراط بقية شروط السرقة واعتماد الزركشي قطع الماوردي بانه لا يشترط هنا الحرز رد بان الماوردي لا يشترط هنا النصاب فاولى الحرز (ثلاثا) من الايام بلياليها وجوبا ليشتهر الحال ويتم النكال وحذف التاء لحذف المعدود سائغ (ثم ينزل) ان لم يخف تغيره قبلها والا أنزل حينئذ (وقيل يبقى) وجوبا (حتى) يتهرى

(قوله) بل منتهبون الى قول المصنف واذا في النهاية (قوله) ومنعوا أهلها هل يعتبر المنع بالفعل أو يكفي أن يعلم من حالهم انهم لو استغاثوا لا وقعوا بهم نحو قتل محل تأمل (قوله) ولو لجمع الى قوله على أنهم صرفوا في النهاية الا قوله أي بعد الاندمال كما هو ظاهر (قوله) فقدتا الى قوله وقياس في النهاية الا قوله وعندي فيه وقفة (قوله) نصابا عبارة النهاية مما لا يقطع به في السرقة كما دل عليه كلامهما وان نازع الخ (قوله) من الايام الى قوله واعترض في النهاية

و (يسيل صديده) تغليظا عليه ومحل قتله وصلبه محل محاربته الا ان لا يمر به من ينزجر به فاقرب محل اليه ويظهر ان هذا مندوب لا واجب (وفى قول يصلب) حيا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لان الصلب عقوبة فيفعل به حيا واعترض قوله قليلا بانه زيادة لم تحك عن هذا القول فان أريد به ثلاثة أيام كان أحد أوجه ثلاثة مفرعة على هذا القول لا انه من جملته ويجاب بان من حفظ حجة على من لم يحفظ فاذا حفظنا ان قليلا من جملة هذا القول قدمنا ثم الذى يظهر ان المراد به أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره وافهم ترتيبه الصلب على القتل انه يسقط بموته حتف انفه وبقتله بغير هذه الجهة كقود فى غير المحاربة لسقوط التابع بسقوط متبوعه وبما تقرر فسر ابن عباس رضى الله عنهما الآية فانه جعل أو فيها للتنويع دون التخيير حيث قال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوه فقط أو ينفوا ان أرعبوا ولم يأخذوه وهذا منه اما توقيف وهو الاقرب أو لغة وكلاهما من مثله حجة لا سيما وهو ترجمان القرآن (ومن اعانهم وكثر جمعهم) ولم يزد على ذلك (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصى وعبر أصله باو ولا خلاف بل المدار على رأى الامام نظير مامر فيمن اخافوا الطريق (وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه) الامام وما تقتضيه المصلحة (وقتل القاطع) المتحتم (يغلب فيه معنى القصاص) لان الاصل فيما اجتمع فيه حق الله وحق الآدمى تغليب حق الآدمى لبنائه على الضيق (وفى قول الحد) اذ لا يصح العفو عنه ويستقل الامام باستيفائه (فعلى الاول) الاصح تلزمه الكفارة و (لا يقتل بولده وذمى) وقن للاصالة أو لعدم الكفاءة بل تلزمه الدية أو القيمة (و) على الاول أيضا (لومات) القاتل بلا قطع (فدية) للمقتول فى ماله ان كان حرا والا فقيمته (و) عليه أيضا (لو قتل جمعا) معا (قتل بواحد وللباقين ديات) فان قتلهم مرتبا قتل بالاول (و) عليه أيضا (لو عفا وليه بمال وجب وسقط القصاص (ويقتل حدا) كما لو وجب قود على مرتد فعفا عنه وليه ونازع فيه البلقينى بان المنصوص وعليه الجمهور انه لا يصح عفوه على القولين بمال ولا بغيره واطال فيه (و) عليه أيضا لو تاب قبل القدرة عليه لم يسقط القتل و (لو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله) ونازع فيه البلقينى بان الذى يقتضيه النص انه يقتل بالسيف عليهما (و) يختص التحتم بالقتل والصلب دون غيرهما فحينئذ (لو جرح) جرحا فيه قود كقطع يد (فاندمل) أو قتل عقبه (لم يتحتم قصاص) فيه فى ذلك الجرح (فى الاظهر) بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة اما اذا سرى الى النفس فيتحتم القتل كما مر (وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحتم قتل وصلب وقطع رجل وكذا يد وعبارته تشملها الا ان المختص به القاطع اجتماع قطعهما فهما عقوبة واحدة وهى اذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبة) عن قطع الطريق (قبل القدرة عليه) وان لم يصلح عمله للآية بخلاف ما لا يخصه كالقود وضمان المال (لا بعدها) وان صلح عمله (على المذهب) لمفهوم الآية والا لم يكن لقبل فيها فائدة والفرق انها قبلها لا تهمة فيها وبعدها فيها تهمة دفع الحد ولو ادعى بعد الظفر به سبق توبة قبله وظهرت امارة صدقه فوجهان والذى يتجه منهما عدم تصديقه للتهمة ولا نظر لامارة يكذبها فعله نعم ان اقام بها بينة قبل *تنبيه* وقع للبيضاوى فى تفسيره ان القتل قصاصا يسقط بالتوبة وجوبه لا جوازه وهو عجيب وأعجب منه سكوت شيخنا عليه فى حاشيته مع ظهور فساده لان التوبة كما تقرر لا دخل لها فى القصاص أصلا اذ لا يتصور له بقيد كونه قصاصا حالتا وجوب وجواز لانا ان نظرنا الى الولى فطلبه جائز له لا واجب مطلقا أو للامام فان طلبه منه الولى وجب والا لم يجب من حيث كونه قصاصا وان جاز أو وجب من حيث كونه حدا فتأمله واوله بعضهم بما لا يوافق قواعد مذهب البيضاوى فاحذره فان السبر قاض بانه لا يجزم بحكم على غير مذهبه من غير

عزوه

(قوله) وأفهم الى المتن فى النهاية

(قوله) القاتل بلا قطع كذا فى الموجود من نسخ التحفة حتى نسخة المصنف وكان الظاهر بلا قتل وكأنه وقع كذلك فى نسخة المحشى وعبارته قوله بلا قتل أى اقتصاصا والا فلو قتله أحد تعديا وجب دية المقتول فى ماله أيضا كما هو ظاهر وتجب ديته لورثته على قاتله انتهى (قوله) فان قتلهم مرتبا الخ المتن صادق بهذا وعليه فكان ترك التعرض محشى وكان الحامل للتعيين فيه لوضوحه للتخصيص الذى سلكه الشارح تبعا للشارح المحقق السلامة من الايهام اللازم لما ذكره المحشى وان كان مندفعا بالوضوح

عزوه لقائله (ولا تسقط بسائر الحدود) المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب مسكر (بها) أى بالتوبة قبل الرفع وبعده ولو فى قاطع الطريق (فى الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته بل من اخبر عنها بها بعد قتلها وأطال جمع فى الانتصار لمقابله بالآيات والاحاديث الدالة على ان التوبة ترفع الذنوب من أصلها نعم تارك الصلاة يسقط حده بها على ما وكذا ذمى زنى ثم أسلم والخلاف فى الظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالى فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا ومن حد فى الدنيا لم يعاقب فى الآخرة على ذلك الذنب بل على الاصرار عليه ان لم يتب *(فصل)* فى اجتماع عقوبات على شخص واحد (من لزمه قصاص) فى النفس (وقطع) لطرف قصاصا (وحد قذف) وتعزير لاربعة (وطالبوه) عزروا ان تأخر ثم (جلد) للقذف (ثم قطع ثم قتل) تقديما للاخف فالاخف لانه أقرب الى استيفاء الكل (ويبادر بقتله بعد قطعه) بلا مهلة بينهما فتجب الموالاة لان الفرض ان المستحق مطالب والنفس مستوفاة (لا قطعه بعد جلده) فلا تجوز المبادرة به (ان غاب مستحق قتله) لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قود النفس (وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع) وأنا أبادر بعده بالقتل وخيف موته بالموالاة بين الجلد والقطع (فى الاصح) لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت القتل قودا مع ان له مصلحة هى سقوط العقاب عنه به فى الآخرة وأيضا فربما عفا مستحق القتل فتكون الموالاة سببا لفوات النفس فاتجه عدم نظرهم لرضاه بالتقديم اما لو لم يخف موته بالموالاة فيعجل جزما واما لو كان به مرض مخوف يخشى منه موته بالجلد ان لم يبادر بالقطع فيبادر به وجوبا وخرج بطالبوه ما لو طالبه بعضهم فله أحوال فحينئذ (اذا اخر مستحق النفس حقه) وطالب الآخران (جلد فاذا برئ) بفتح الراء وكسرها (قطع) ولا يوالى بينهما خوف الموت فيفوت قود النفس (ولو اخر مستحق طرف) وطالب الآخران (جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفى الطرف) لئلا يفوت حقه واحتمال تأخير مستحق الطرف لا الى غاية فيفوت القتل لا نظر اليه لان مبنى القود على الدرء والاسقاط ما أمكن فاندفع استحسان جبره على القود أو العفو والاذن لمستحق النفس بالتقدم فان أبى مكن الحاكم مستحق النفس (فان بادر) مستحق النفس (فقتل) فقد استوفى حقه ولكنه يعزر لتعديه وحينئذ (فلمستحق الطرف دية) فى تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء (ولو أخر مستحق الجلد) حقه وطالب الآخران (فالقياس صبر الآخرين) وجوبا حتى يستوفى حقه وان تقدم استحقاقهما لئلا يفوت حقه باستيفائهما أو استيفاء أحدهما ولو قطع نحو أنملة لان الجرح عظيم الخطر وربما ادى الى الزهوق فاندفع ما للبلقينى هنا (ولو اجتمع حدود لله تعالى) كأن زنى بكرا أو سرق وشرب وارتد (قدم) وجوبا (الاخف) منها (فالاخف) حفظا لمحل القتل كحد الشرب ثم بعد برئه منه الجلد ثم بعد برئه القطع فالقتل وتوقف ابن الرفعة فى تقديم قطع السرقة على التغريب ويتجه تقديم التغريب لانه الاخف ولا يخشى منه هلاك ثم رأيت شارحا رجح عكسه واعتمده شيخنا فى شرح منهجه ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما ثم رجله للمحاربة أو قتل زنا وقتل ردة قال الماوردى والرويانى رجم لانه أكثر نكالا وقال القاضى يقتل للردة اذ فسادها أشد وجمع بينهما بان الامام يفعل ما يراه مصلحة ولو اجتمعا هما وقتل قطع الطريق قدم وان قلنا انه حد لانه حق آدمى (أو) اجتمع (عقوبات) لله تعالى أو للآدمى واستوت خفة أو غلظا قدم الاسبق فالاسبق والا فبالقرعة أو عقوبات (لله تعالى ولآدميين) كأن كان مع هذه حد قذف وكان شرب وزنا وقذف وقطع وقتل (قدم) حق الآدمى ان لم يفوت حق الله تعالى أو كانا قتلا فيقدم (حد قذف) وقطع (على) حد (زنا) لان حق الآدمى مبنى على المضايقة ومن ثم قدم ولو أغلظ كما قال (والاصح تقديمه) أى حد القذف وكذا القطع (على حد الشرب و) الاصح (ان القصاص قتلا وقطعا

(قوله) المختصة الى الفصل فى النهاية الا قوله وكذا ذمى زنى ثم أسلم

(فصل فى اجتماع عقوبات)

(قوله) فى اجتماع الى قوله ولو قطع نحو أنملة فى النهاية (قوله) كأن زنى الى قوله وتوقف فى النهاية (قوله) ولو اجتمع قطع سرقة الى قوله ولو اجتمعا فى النهاية (قوله) قال الماوردى الخ عبارتها ويدخل فيه قتل الردة كما قاله الماوردى الخ (قوله) وجمع بينهما عبارتها ويمكن الجمع بينهما الخ (قوله) لله أو للآدمى الى الكتاب فى النهاية

يقدم على) حد (الزنا) ان كان رجما بالنسبة للقتل لا القطع كما تقرر يقدم عليه الحق الآدمي بخلاف جلد
الزنا وتغريبه وحد الشرب فانهما يقدمان على القتل لئلا يفوتا وفي تحرير محل الخلاف هنا تناف وقع
بين الزركشي وغيره لا حاجة بنا اليه ولو اجتمع مع الحدود تعزير قدم عليها كلها كما علم مما مر لانه اخف
وحق آدمي

(كتاب الاشربة)

جمع شراب بمعنى مشروب وفيه ذكر التعازير تبعا وجمع الاشربة لاختلاف أنواعها وان اتحد حكمها
ولم يقل حد الاشربة كما قال قطع السرقة لان القصد ثم ليس الا بيان القطع ومتعلقاته واما التحريم فمعلوم
ضرورة واما هنا فالقصد بيان التحريم أيضا لخفائه بالنسبة في كثير من المسائل فلم يقل حد ليفيد ذكر حكم
الشامل للحرمة والحد وغيرهما كالوجوب عند الغص شرب الخمر حرام اجماعا من الكبائر وشربها
المسلمون اول الاسلام قيل استصحابا لما كان قبل الاسلام والاصح انه بوحي ثم قيل المباح الشرب لا غاية
العقل لانه حرام في كل ملة وزيفه المصنف وعليه فالمراد بقولهم بحرمة ذلك في كل ملة انه باعتبار ما استقر
عليه أمر ملتنا وحقيقة الخمر عند أكثر أصحابنا المسكر من عصير العنب وان لم يقذف بالزبد فتحريم
غيرها قياسي أي بفرض عدم ورود ما يأتي والا فسيعلم منه ان تحريم الكل منصوص وعند اقلهم
كل مسكر ولكن لا يكفر مستحل المسكر من عصير غير العنب للخلاف فيه أي من حيث الجنس حل
قليله على قول جماعة أما المسكر بالفعل فهو حرام اجماعا كما حكاه الحنفية فضلا عن غيرهم بخلاف
مستحله من عصير العنب الصرف الذي لم يطبخ ولو قطرة لانه مجمع عليه بل ضروري ومن قال بالتكفير
لكونه مجمعا عليه اعترض بانا لا نكفر من ينكر أصل الاجماع ورد بان الكلام فيمن اعترف بكونه مجمعا
عليه وأنكره ولان فيه حينئذ تكذيب جميع حملة الشرع فهو تكذيب للشرع والجواب بانا لم نكفره
لانكار المجمع عليه بل لكونه ضروريا يأتي على الاعلى المعتمد انه لا بد في التكفير من كونه ضروريا
اما من لا يشترط ذلك فلا جواب الا ما مر فتامله (كل شراب اسكر كثيره) من خمر أو غيرها ومنه
المتخذ من لبن الرمكة فانه مسكر مائع كما مر بيانه في النجاسات (حرم قليله) وكثيره لخبر الصحيحين
كل شراب اسكر فهو حرام وصح خبر أنهاكم عن قليل ما اسكر كثيره وخبر ما اسكر كثيره قليله حرام وخبر
الخمر من هاتين العنبة والنخلة وروى مسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي احاديث ضعيفة ما يخالف
ذلك فلا يعول عليه كتأويل بعض تلك الاحاديث بما ينبو عنه ظاهرها من غير دليل (ويحد شاربه)
وان لم يسكر أي متعاطيه لما يأتي ان الحد لا يتوقف على الشرب وان اعتقد اباحته لضعف ادلته ولان
العبرة في الحدود بمذهب القاضي لا المتداعيين وقول الزركشي فيمن لا يسكر شرب الخمر انما الحرمة
من حيث النجاسة لا الاسكار ففي الحد عليه نظر لانتفاء العلة وهي الاسكار عجيب وغفلة عن وجوب
الحد في القليل الذي لا يتصور منه اسكار فمعنى كونه علة انه مظنة له وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات
فلا حد فيها وان حرمت واسكرت على ما مر أول النجاسة بل التعزير لانتفاء الشدة المطربة عنها ككثير
البنج والزعفران والعنبر والجوزة والحشيشة المعروفة وحدوثها كان أوائل المائة السابعة حين ظهرت
دولة التتار التي لم تقع في العالم فتنة أقطع ولا اذهب للنفوس منها ولا حد بعذابها الذي ليس فيه شدة
مطربة بخلاف جامد الخمر نظرا لاصلهما بل التعزير الزاجر له عن هذه المعصية الدنيئة ومما ينبغي تأكد
المبالغة في الزجر عنه واذاعة انه من الكبائر بل من أقبحها ما احدث الآن استعمال كثير من السفهاء له من
نبت يسمى القبيسي يوجد بنحو جبال مكة فانه اسوأ المخدرات لان قليله يؤدي الى مسخ البدن والعقل
وزواله عن جميع اعتداله وكثيره قاتل فورا فهو أبلغ من الافيون في السمية وقيل الآن من مركب يسمى

(كتاب الاشربة)

(قوله) لان فيه حينئذ تكذيب الخ محل تامل اذ مخالفة أهل الاجماع وان حرمت ليس فيها تكذيب أهله بل تخطئتهم في اجتهادهم ولو سلم انه تكذيب لهم لم يلزم منه تكذيب الشرع فليتامل حق تامله

البرش ونحوه وهو أيضا ماحخ للبدن والعقل ولا عبرة لمستعملى ذلك فى قولهم ان تركه يؤدى للقتل فصار واجبا علينا لانه يجب عليهم التدرج فى تنقيصه شيئا فشيئا لانه مذهب لشغف الكبد به شيئا فشيئا الى ان لا يضره فقده كما أجمع عليه من رأيناهم من افاضل الاطباء فتى لم يسعوا فى ذلك التدريج فهم فسقة آثمون لا عذر لهم ولا لاحد فى اطعامهم الاقدر ما يحيى نفوسهم لو فرض فوتها بفقده وحينئذ يجب على من رأى فاقده وخشى عليه ذلك اطعامه ما يحييه لا غير كاساغة اللقمة بالخمر الآتية ويحرم شرب ماذكر ويحد شاربه (لا صبيا ومجنونا) لرفع القلم عنهما لكن ينبغى تعزير المميز على قياس مامر (وحربيا) أو معاهدا لعدم التزامه (وذميا) لانه لم يلتزم بالذمة مما لا يعتقده الا ما يتعلق بالآدميين (وموجرا) مسكرا قهرا اذ لا صنع له (وكذا مكره على شربها على المذهب) لرفع القلم عنه ويلزمه كسكل آكل أو شارب حرام تقيؤه ان أطاقه كما فى المجموع وغيره ولا نظر الى عذره وان لزمه التناول لان استدامته فى الباطن انتفاع به وهو محرم وان حل ابتداؤه لزوال سببه فاندفع استبعاد الاذرعى لذلك وأخذ غيره بمقتضى استبعاده وعلى نحو السكران اذا شرب مسكرا حد واحد مالم يحد قبل شربه فيحد ثانيا (ومن جهل كونها خمرا) فشربها ظانا اباحتها (لم يحد) لعذره وفى البحر يصدق بعد حلفه بيمينه اذا ادعى هذا أو الاكراه أى وبين معنى الاكراه ان لم يعلم منه أنه يعرفه (ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لانه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهة ويؤخذ منه أن من نشأ بين أظهرنا بحيث تقضى قرينة حاله بان تحريمها لا يخفى عليه حد واعتمده الاذرعى وغيره (أو) قال علمت التحريم و (جهلت الحد حد) اذ كان عليه اذ علم التحريم أن يجتنبها (ويحد بدردى خمر) أو مسكر آخر وهو ما يبقى آخر انائها لانه منها وكذا بثخينها اذا أكله (لا بخبز عجن دقيقه بها) لان عينها اضمحلت بالنار ولم يبق الا أثرها وهو النجاسة (ومعجون هى فيه) وماء فيه بعضها والماء غالب بصفاته لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين لا يحد بهما (فى الاصح) وان حصل منهما اسكار لان الحد للزجر ولا حاجة اليه هنا اذ لا تدعو اليه النفس وبه فارق افطار الصائم بهما لان المدار ثم على وصول عين للجوف (ومن غص) بفتح أوله المعجم كما بخطه ويجوز ضمه (بلقمة) وخاف الهلاك منها ان لم تنزل الى الجوف ولم يمكنه اخراجها كما هو ظاهر وظاهر أيضا ان خصوص الهلاك شرط للوجوب الآتى لا لمجرد الاباحة أخذا من حصول الاكراه المبيح لها بنحو ضرب شديد على أنه قد يؤخذ مما يأتى فى المضطر من الحاق نحو الهلاك به فى الوجوب ثم الحاقه به فيه هنا (أساغها) وجوبا (بخمر ان لم يجد غيرها) انقاذا للنفس من الهلاك ولا حد وللقطع بالسلامة بالاساغة فارقت عدم وجوب التداوى (والاصح تحريمها) صرفا (لدواء) لمكلف أو صبى أو مجنون لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن سأله أنه يصنعها للدواء انه ليس بدواء ولكنه داء وصح خبر ان الله لم يجعل شفاء امتى فيما حرم عليها وما دل عليه القرآن أن فيها منافع انما هو قبل تحريمها اما مستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوى بها كصرف بقية النجاسات ان عرف أو أخبره عدل طب بنفعها وتعينها بان لا يغنى عنها طاهر ويظهر فى متنجس بخمر ونجس غيره أنه يجب تقديم هذا ولو احتيج فى نحو قطع يد متأكلة الى زوال عقله جاز بغير مسكر مائع (و) جوع و (عطش) لمن ذكر ولو لم يمت لانها لا تزيله بل تزيده حرا لحرارتها ويبوستها وظاهر كلامهم امتناعها للعطش وان أشرف على التلف وهو بعيد ولا يبعد جوازها حينئذ للضرورة ثم رأيت الزركشى نقله عن الامام عن اجماع الاصحاب ومع تحريمها للدواء والعطش لا حد بها وان وجد غيرها على المعتمد للشبهة وان قيل الاصح مذهبا الحد * تنبيه * جزم صاحب الاستقصاء بحل اسقائها للبهائم وللزركشى احتمال أنها كالآدمى فى امتناع اسقائها اياها للعطش قال لانها تثيره

(قوله) لرفع القلم الى قوله ويلزمه فى النهاية (قوله) وعلى نحو السكران الى قول المصنف ومن غص فى النهاية (قول المتن) ومن جهل كونها خمرا فمن قال ظننتها حشيشة يتردد النظر فيمن قال ظننتها حشيشة مذابة مثلا أى مما يحرم ولا حد فيه فقتضى قول المصنف ومن جهل انه لا يحد وقول الشارح فشربها الخ انه يحد ويؤيده ما يأتى فيمن علم الحرمة وجهل الحد فليتأمل (قوله) وفى البحر يصدق الخ ظاهره ان مدعى الجهل يصدق وان كذبه ظاهر حاله ككونه معروفا بكثرة شربها أو باصطناعها وهو محل تأمل وان مدعى الاكراه يصدق أيضا وان كذبه ظاهر حاله ككونه ذا شوكة بحيث يقطع بعدم تصور اكراهه بتلك البلد وهو محل تامل أيضا وان أمكن تأييد الظاهر فى المسألتين بكون الحدود تدرأ بالشبهات ويؤيد التقييد فى المسألتين بحث الاذرعى الآتى فيمن جهل التحريم والله أعلم (قوله) وظاهر الى قوله على أنه فى النهاية (قوله) لخبر مسلم الى قوله ويظهر فى النهاية الا قوله عرف

فيهلكها فهو من قبيل اتلاف المال انتهى والاولى تعليله بان فيه اضرارا لها واضرار الحيوان حرام وان لم يتلف قال والمتجه منع اسقائها لها الا لعطش لانه من قبيل التمثيل بالحيوان وهو ممتنع وفى وجه غريب حل اسقائها للخيل لتزداد حموا أى شدة فى جريها قال والقياس حل اطعامها نحو حشيش وبنج للجوع وان تخدرت ويظهر جوازه لآدمى جاع ولم يجد غيره ذلك وان تخدر لان المخدر لا يزيد فى الجوع انتهى ملخصا (وحد الحر أربعون) لخبر مسلم أن عثمان امر عليا بجلد الوليد فأمر الحسن فامتنع فأمر عبد الله بن جعفر رضى الله عنهم فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين فقال أى على أمسك ثم قال جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين أى باشارة ابن عوف لما استشار عمر الناس فى ذلك وكل سنة وهذا أحب الى وبه يرد زعم بعضهم اجماع الصحابة على الثمانين واستشكل ذكر الاربعين بما فى البخارى أنه جلده ثمانين وجمع بأن السوط له رأسان والقصبة واحدة وقوله وكل سنة بما صح عنه أيضا أنه صلى الله عليه وسلم لم يسنه ولهذا كان فى نفسه من الثمانين شئ وقال لومات وديته وكان يحد فى امارته أربعين ويجاب بحمل النفى على أنه لم يبلغه أولا والاثبات على أنه بلغه ثانيا أولم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله فى وقائع عينية وهى لا عموم لها ثم رأيت مايؤيد هذا وهو ما فى جامع عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وسلم جلد فى الخمر ثمانين (ورقيق) أى من فيه رق وان قل (عشرون) لانه على النصف من الحر ويجلد ماذكر القوى السليم (بسوط أو أيد أو نعال أو اطراف ثياب) للاتباع رواه البخارى وغيره ولابد فى طرف الثوب من فتله وشده حتى يؤلم (وقيل يتعين سوط) لان غيره لا يحصل به الزجر وصححه كثيرون ونقل غير واحد عليه اجماع الصحابة لكنه فى شرح مسلم حكى الاجماع على الاول وجعل الثانى غلطا فاحشا لمخالفته للأحاديث الصحيحة ونظر فيه الاذرعى اما النضو ولو خلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط (ولو رأى الامام بلوغه) أى حد الحر (ثمانين) جلدة (جاز فى الاصح) لما مر عن عمر رضى الله عنه لكن الاولى اربعون كما بحثه الزركشى لما مر عن على أنه صلى الله عليه وسلم لم يسنه وفيه نظر لما مر أنه سنه الا أن يقال الاكثر من أحواله صلى الله عليه وسلم الاربعون وجاء أن عليا أشار على عمر رضى الله عنهما بذلك أيضا وعلله بأنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون (والزيادة) على الاربعين (تعزيرات) اذلو كانت حدا لم يجز تركها لكن لو كانت تعزيرات جازت زيادتها الا أن كل تعزير يجوز كونه تسعا وثلاثين فالوجه أن فيها شائبة من كل منهما ومن ثم قال الرافعى اختص حد الشرب بتحتم بعضه ورجوع باقيه لرأى الامام أو نائبه (وقيل حد) أى ومع ذلك لومات بها ضمن على ما اقتضاه كلامهم ويوجه بانا وان قلنا انها حد هى تشبه التعزير من حيث جواز تركها فاندفع ما للبلقينى هنا (ويحد باقراره أو شهادة رجلين) أو علم السيد دون غيره نظير مامر فى السرقة (لا بريح خمر) هيئة (سكر وقىء) لاحتمال أنه احتقن أو استعط بها أو أنه شربها مع عذر لغلط أو اكراه وحد عثمان رضى الله عنه بالقىء اجتهاد له (ويكفى فى اقرار وشهادة شرب خمرا) أو شربت أو شرب مما شرب منه فلان فسكر وساغ له ذلك فى شرب النبيذ لانه قد يسمى خمرا شرعا وكونه قد يكون حنفيا فلا يفسق به بخلاف الخمر أمر خارج عما هو المقصود الذى هو الحد فلم يؤثر فى تعبير الشاهد عنه بالخمر وان لم يقل مختارا عالما كما فيهما فى نحو بيع وطلاق لان الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه (وقيل يشترط) فى كل من المقر والشاهد ان يقول شربها (وهو عالم) به (مختار) لاحتمال ما مر كالشهادة بالزنا واختاره الاذرعى لانه انما يعاقب بيقين وفرق الاول بان الزنا قد يطلق على مقدماته كما فى الحديث وفيه نظر فانه مر أن السرقة لا بد فيها من التفصيل وكما أنها تطلق على مالم يوجد فيه الشروط كذلك الشرب يطلق على مالم يوجد فيه الشروط فلا

فارق

(قوله) الى زوال عقله فى المغنى وينبغى انه ان لم يجد غيره ولم يزل عقله الا به جوازه ويقدم النبيذ لانه مختلف فى حرمته قوله وينبغى الخ ان كان بالطلاقة فيشكل قوله يمنع التداوى بها وان كان محله اذا اشرف على الهلاك لولم يقطع المتآكلة فليس ببعيد أخذا مما يأتى فى مسألة العطش والله أعلم ويمكن انتفاؤه على الطلاقة ويفرق بتحقق النفع هنا وهو زوال العقل بخلاف التداوى والله أعلم (قوله وان أشرف على التلف) ينبغى أنه لو أشرف على التلف لجوع ولم يجد غيرها ان يجوز أيضا بالاولى لان نفعها فى دفع الجوع وفى التغذية لا يسكر والله أعلم (قوله) جزم صاحب الاستقصاء قد يقال المتجه ماقاله صاحب الاستقصاء نعم يتجه تقييده بما اذا لم يلزمه فيه ضرر فان علم أو ظن اضراره بها لم يبعد التحريم والله أعلم (قوله) لان المخدر الخ لعله فى بعض المخدرات واما فى بعضها فالذى تقضى به القواعد الطبية أنه يزيد فى الجوع فليحرر (قوله) لخبر مسلم الى قوله وبه يرد فى النهاية (قوله) واستشكل الى قوله وصححه كثيرون فى النهاية (قوله) وحد الافتراء لعل المراد بالافتراء القذف (قوله) لومات بها ضمن فى النهاية لم يضمن

فارق بينهما وقد يفرق بأنهم سامحوا في الخمر بسهولة حدّها مالم يسامحوا في غيرها وأيضا فالابتلاء بكثرة شربها يقتضي التوسع في سبب الزجر عنها فوسع فيه مالم يوسع في غيره وعلى الثاني لا بدّ أن يزيد من غير ضرورة احترازا من الاساغة والشرب لنحو تداو قال الزركشي ومحل الخلاف حيث لم يرتب الحاكم في الشهود والا وجب الاستفصال جزما وقياسه أنه اذا ارتاب في عقل الشارب لزمه ذلك أيضا (ولا يحدّ حال سكره) فيحرم ذلك لفوات مقصوده من الزجر مع فوات رجوعه ان كان أقر فان حدّ ولم يصر ملقى لا حركة فيه اعتدّ به كما صححه جمع لخبر البخاري الظاهر فيه ومن ثم قال بعض الائمة لا خلاف فيه وكان قضية الحديث عدم الحرمة وكأنهم نظروا الى امكان تأويله فاحتاطوا فيها لحق الله نظرا لفوات ماذكر وفي الاعتداد لحق الآدمي وكذا يجزئ في المسجد وان كره فيه وانما لم يحرم خلافا للبندنيجي لحصول المقصود به فيه من غير استقذار فيه له (وسوط الحدود) والتعازير يكون (بين قضيب) أي غصن رقيق جدّا (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بأن يعتدل عرفا جرمه ورطوبته ليحصل به الزجر مع عدم خشية نحو الهلاك فيمتنع كونه ليس كذلك لانه اما يخشى منه الضرر الشديد أولا يؤلم وفي الموطأ مرسلا أنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يجلد رجلا فأتى بسوط خلق فقال فوق ذلك فأتى بسوط جديد فقال بين هذين وهذا وان كان في زان حجة هنا بتقدير اعتضاده أو صحة وصله كما قيل اذ لا فارق قال ابن الصلاح والسوط هو المتخذ من سيور تلوى وتلف (ويفرقه) أي السوط من حيث العدد (على الاعضاء) وجوبا كما قاله الاذرعي لئلا يعظم ألمه بالموالاة في موضع واحد ومن ثم لا يرفع عضده حتى يرى بياض ابطه كما لا يضعه وضعا لا يؤلم (الا المقاتل) كثغرة نحر وفرج لان القصد زجره لا اهلاكه (والوجه) فيحرم ضربهما كما بحثه أيضا الامر على كرم الله وجهه بالاول ونهيه عن الاخيرين والرأس فان جلده على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان وقضية كلام الدارمي نفي الضمان كالجلد في حر أو برد مفرطين (قيل والرأس) لشرفه وأطال جمع في الانتصار له لانه مقتل ويخاف منه العمى والاصح المنع لانه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه ولامر أبي بكر رضي الله عنه الجلاد بضربه وعلله بأن الشيطان فيه لكن اعترض بانه ضعيف ومعارض بما مر عن علي ومحل الخلاف ان لم يقل طبيب عدل رواية باضراره ضررا يبيح التيمم والا حرم جزما لان الحدّ لا يتوقف عليه (ولا تشدّ يده) بل تترك ليتقي بها ان شاء وليضرب غير ما وضعها عليه لان وضعها بمحل يدل على شدة تألمه بضربه ولا يلقى على وجهه أي يحرم ذلك فيما يظهر أخذا مما مر من حرمة كب الميت على وجهه وان أمكن الفرق ولا يمدّ أي يكره ذلك ولا يحرم كما هو ظاهر بل يجلد الرجل قائما والمرأة جالسة (ولا تجرّد ثيابه) التي لا تمنع ألم الضرب أي يكره ذلك أيضا فيما يظهر بخلاف نحو جبة محشوّة بل ينبغي وجوب تجريدها ان منعت وصول الالم المقصود وتؤمر أي وجوبا فيما يظهر أيضا امرأة أو محرم بشدّ ثياب المرأة عليها كلما تكشفت ولا يتولى الجلد الا رجل واستحسن الماوردي ما أحدثه ولاة العراق من ضربها في نحو غرارة من شعر زيادة في سترها وأن المتهافت على المعاصي يضرب في الملاء وذا الهيئة يضرب في الخلاء والخنثى كالمرأة لكن لا يتولى نحو شدّ ثيابها الا محرم على الاوجه (ويوالى الضرب) عليه (بحيث يحصل) له (زجر وتنكيل) بان يضرب في كل مرة ما يؤلمه ألما له وقع ثم يضرب الثانية وقد بقي ألم الاوّل فان فات شرط من ذلك لم يعتدّ به وحرم كما هو ظاهر *(فصل)* في التعزير وهو لغة من أسماء الاضداد لانه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشدّ الضرب وعلى ضرب دون الحدّ كذا في القاموس والظاهر أن هذا الاخير غلط لان هذا وضع شرعي لا لغوي لانه لم يعرف الا من جهة الشرع فكيف ينسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره

(قوله) فيحرم ذلك الى قوله لخبر في النهاية (قوله) والتعازير الى قوله ومحل الخلاف في النهاية (قوله) التي لا تمنع الى الفصل في النهاية

(فصل في التعزير)

(قوله) في التعزير الى قوله وهذه دقيقة في النهاية (قوله) لان هذا وضع شرعي لا لغوي قد يقال سبر صنيع القاموس قاض بانه يدرج فيه المصطلحات الخاصة الشرعية وغيرها وان كان اصل وضع كتابه لموضوعات اللغة كما انه عرف من سبره أيضا انه لا يميز بين الحقيقة اللغوية والمجاز اللغوي وكلا الامرين واقع عن قصد وكان الداعي له الرغبة في مزيد الاختصار والا فالتمييز في كلا الامرين مهم

بالضرب ومنه سمى ضرب مادون الحد تعزيرا فأشار الى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعى فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوى فيهما بزيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وكله غلط يتعين التفطن له واصله العزر بفتح فسكون وهو المنع والنكاح والاجبار على الامر والتوقيف على الحق وغير ذلك وما قلنا انه شرعى هو ما تضمنه قوله (يعزر فى كل معصية) لله أو لآدمى (لا حد فيها) أراد به ما يشمل القود ليدخل نحو قطع طرف (ولا كفارة) سواء أتقدمة ما فيه حد وغيرها اجماعا ولامره تعالى الازواج بالضرب عند النشوز ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم ولخبر أبى داود والنسائى أنه صلى الله عليه وسلم قال فى سرقة تمر دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال وأفتى به على كرم الله وجهه فيمن قال لآخر يا فاسق يا خبيث وما ذكره هو الاصل وقد ينتفى مع انتفائهما كذوى الهيئات للحديث المشهور من طرق ربما يبلغ بها درجة الحسن بل صححه ابن حبان بغير استثناء أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود وفى رواية زلاتهم وفسرهم الشافعى رضى الله عنه بمن لم يعرف بالشر قيل أراد أصحاب الصغائر وقيل من يندم على الذنب ويتوب منه وفى عثراتهم وجهان صغيرة لا حد فيها أو أول زلة أى ولو كبيرة صدرت من مطيع وكلام ابن عبد السلام صريح فى ترجيح الاول منهما فانه عبر بالاولياء وبالصغائر فقال لا يجوز تعزير الاولياء على الصغائر وزعم سقوط الولاية بها جهل ونازعه الاذرعى فى عدم الجواز بأن ظاهر كلام الشافعى سن العفو عنهم وبأن عمر عزر غير واحد من مشاهير الصحابة رضى الله عنهم وهم رؤس الاولياء وسادات الامة ولم ينكر أحد عليه وقد ينظر فيه بان قول الام فى موضع لم يعزر ظاهر فى الحرمة وفعل عمر اجتهاد منه والمجتهد لا ينكر عليه فى المسائل الخلافية وكمن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله لعذره بالحمية والغيظ هذا ان ثبت ذلك والا حل له قتله باطنا وأقيد به ظاهرا كما فى الام وكقطع الشخص أطراف نفسه وكدخول قوى ماحماه الامام للضعفة فرعاه فلا يعزر ولا يغرم وان اثم لكن يمنع من الرعى نقله فى الروضة وأقره ونظر فيه الاذرعى ويؤيده تعزير مخالف تسعير الامام وان حرم على الامام التسعير فهذا أولى وبهذا يضعف قول البلقينى لم يعص وانما ارتكب مكروها ومنع الامام لمصلحة الضعفاء لا لتحريمه على غيرهم وبفرضه فاخراج دوابه تعزير يكفى فى نحو هذا ومثله مالو حمى أحد الرعية حمى ورعاه فلا يغرم ولا يعزر لانه أحد المستحقين قاله الماوردى وكمن قال لمخاصمه ابتداء ظالم فاجر أو نحوه كما فى شرح مسلم وبه ان صح يتقيد قول غيره يعزر فى سب لا حد فيه وعلى الاول فكأن وجه استثناء هذه الالفاظ أن أحدا لا يخلو عنها نظير ما مر فى باب حد القذف وكردة وقذفه لمن لاعنها وتكليفه قنه مالا يطيق وضربه تعديا حليلته ووطئها فى دبرها أول مرة فى الكل لكن اعترضت الاخيرة بوطء الحائض وبردّ بان هذا أفحش للاجماع على تحريمه وكفر مستحله على أن العلة ان وطء الدبر رذيلة ينبغى عدم اذاعتها وكالاصل لحق فرعه ما عدا قذفه كما مر وكتأخير قادر نفقة زوجة طلبتها أول النهار فانه لا يحبس ولا يوكل به وان أثم قاله الامام وفهم انتفاء التعزير منه الموجب للاستثناء فيه نظر اذ مراده لا يحبس لكونها دينا فانه لا يتحقق الا بمضى النهار اذ لو نشزت مثلا اثناءه سقطت نفقتها وكتعريض أهل البغى بسب الامام وقد يقال انتفاء تعزيرهم لان التعريض عندنا ليس كالتصريح فليسوا مما نحن فيه لكن قضية قول البحر ربما هيجهم التعزير للقتال فيترك ان تركه ليس لكون سببه غير معصية وكمن لا يفيد فيه الا الضرب المبرح فلا يضرب أصلا نقله الامام عن المحققين وبحث فيه الرافعى بأنه ينبغى ضربه غير مبرح اقامة لصورة الواجب واعتمده التاج السبكى وقد يجامع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان وآن أطال البلقينى فى ردّه

(قوله) لله أولآدمى الى قوله قيل فى النهاية (قوله) ونازعه الاذرعى الى قوله وكدخول فى النهاية (قوله) وبفرضه فاخراج الخ أى اعتماد بحث الاذرعى لكن هل يناسب هذا الصنيع تأييده وقد يقال نعم اذلا يلزم من تأييده من حيث المدرك اعتماده لمخالفته للمنقول (قوله) ان أحدا لا يخلو عنها كون ذلك مسقطا للتعزير مع مافيه من الايذاء محل تأمل واما جواز التقاص فيه المار فى القذف فوجهه واضح (قوله) وقذفه الى قوله وفهم فى النهاية (قوله) أول مرة فى الكل المراد قبل نهى الحاكم له ولو أكثر من مرة م ر سم قوله المراد الخ يوهم جريانه فى الكل أعنى قوله وكرده وما عطف معه أن الظاهر أنه مخصوص بوطء المرأة فى الدبر فانه الذى تقدم مخالفته (قوله) قال صاحب النهاية فيه الامام عبارتها كما قاله الامام

وكالظاهر وحالف يمين غموس وكقتل من لا يقاد به ونوزع فيها باختلاف الجهة ونبه الاسنوى فى الاخيرة ثم قال وقضيته ايجاب التعزير فى محرمات الاحرام ان كانت اتلافا كالحلق والصيد لا الاستمتاع كاللبس والتطيب وفيه نظر بل الكل على حدّ سواء ومن اختلافها مالو شهد بزنا ثم رجع فيحدّ للقذف ويعزر لشهادة الزور وقد يجامع الحد وحده أو مع الكفارة كتعليق يد السارق فى عنقه ساعة زيادة فى نكاله وكالزيادة على الاربعين فى حدّ الشرب وكمن زنى بامه فى الكعبة صائما رمضان معتكفا محرما فيلزمه الحدّ والعتق والبدنة ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة قاله ابن عبد السلام قيل ومن صور اجتماعه مع الحدّ مالو تكررت ردّته انتهى وفيه نظر لانه ان عزر ثم قتل فقتله للاصرار وهو معصية أخرى وان أسلم عزر ولا حدّ فلم يجتمعا وقد يوجد حيث لا معصية كغير مكلف فعل مايعزر به المكلف أو يحد وكمن يكتسب باللهو المباح فيعزر المحتسب الآخذ والمعطى كما اقتضاه كلام الماوردى للمصلحة وكنفى المخنث للمصلحة وان لم يرتكب معصية ثم التعزير يكون (بحبس أو ضرب) غير مبرح فان علم انه لا يزجره الا المبرح لم يحل المبرح ولا غيره على المعتمد وعليه فينبغى انه ينتقل به الى نوع آخر أعلى فان فرض ان جميع أنواع التعزير لا تفيد فيه كان نادرا فيفعل به اعلاها من غير نظر لذلك وعلى هذا يحمل مامر عن الرافعى فعلم ان قولهم لم يحل المبرح ولا غيره انما هو فى نوع الضرب فقط واما غيره من بقية أنواع التعزير فلا يتصور فيها فرق بين مبرح وغيره فاذا علم انه لا يؤثر فيه ضرب مبرح ولا غير مبرح انتقل لغيره من بقيتها كما ذكرته هكذا افهم ثم رأيت مايأتى قريبا عن ابن عبد السلام وهو صريح فيما ذكرته (أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها (أو توبيخ) باللسان أو تغريب أو كشف رأس أو قيام من المجلس أو تسويد وجه قال الماوردى وحلق رأس لا لحية انتهى وظاهره حرمة حلقها وهو انما يجىء على حرمته التى عليها أكثر المتأخرين اما على كراهته التى عليها الشيخان وآخرون فلا وجه للمنع اذا رآه الامام لخصوص المعزر أو المعزر عليه فان قلت فيه تمثيل وقد نهينا عن المثلة قلت ممنوع لا مكان ملازمته لبيته حتى تعود فغايته انه كحبس دون سنة مع ضرب دون الحدّ ومع تسويد الوجه اذ للامام الجمع بين أنواع منه كما يأتى واركابه الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بانواع العقوبات قال الماوردى أو صلبه حيا للخبر فيه ولا يجاوز ثلاثة أيام ولا يمنع طعاما وشرابا ووضوءا ويصلى بالايماء واعترض تجويزه بانه يؤدى الى الصلاة بالايماء من غير ضرورة اليه أى بالنسبة للامام فلم يجز له التسبب فيه فان قلت ظاهر اطلاقهم أو صريحه ان له حبسه حتى عن الجمعة فقياسه هذا قلت قد يفرق بان الايماء أضيق عذرا منها فسومح فيها بما لم يسامح فيه وبان الخبر الذى ذكره غير معروف ويتعين على الامام ان يفعل من هذه الانواع فى حق كل معزر مايراه لائقا به وبجنايته وان يراعى فى الترتيب والتدريج مايراعيه فى دفع الصائل فلا يرقى لرتبة وهو يرى مادونها كافيا فأو هنا للتنويع ويصح كونها لمطلق الجمع اذ للامام الجمع بين نوعين أو اكثر منها بحسب مايراه وقول ابن الرفعة اذا جمع بين الحبس والضرب ينبغى نقصه نقصا اذا عدل معه الحبس بضربات لا تبلغ ذلك ادنى الحدود نظر فيه الاذرعى بانه لو نظر لتعديل مدة حبسه بالجلدات لما جاز حبسه قريب سنة وبان الجلد والتغريب حد واحد وان اختلف جنسه (ويجتهد الامام فى جنسه وقدره) كما تقرر لانه غير مقدر شرعا فوكل الى رأيه واجتهاده لاختلافه باختلاف مراتب الناس والمعاصى وأفهم كلامه انه ليس لغير الامام استيفاؤه نعم للاب والجدّ تأديب ولده الصغير والمجنون والسفيه للتعلم وسوء الادب وقول جمع الاصح انه ليس لهما ضرب البالغ ولو سفيها يحمل على السفيه المهمل الذى ينفذ تصرفه ومثلهما الام ومن نحو الصبى فى كفالته كما بحثه الرافعى وغيره وللسيد تأديب

(قوله) وقد يجامع الحد الى المتن فى النهاية (قوله) ويتعين على الامام الى قوله وقول فى النهاية (قوله) كما تقرر الى قوله ومن ثم فى النهاية (قوله) لتأكد حقه الى المتن فى النهاية

قنه ولو لحق الله تعالى وللمعلم تأديب المتعلم منه لكن باذن ولى المحجور وللزوج تعزير زوجته لحقه كالنشوز
لا لحق الله تعالى أى الذى لا يبطل أو ينقص شيئا من حقوقه كما هو ظاهر ومن ثم بحث بعضهم ان له
تأديب صغيرة للتعلم أو اعتياد الصلاة واجتناب المساوى وبحث ابن البزرى بكسر الموحدة انه يلزمه أمر
زوجته بالصلاة في أوقاتها وضربها عليها وهو متجه حتى فى وجوب ضرب المكافة لكن لا مطلقا بل
ان توقف الفعل عليه ولم يخش ان يترتب عليه مشوش للعشرة يعسر تداركه (وقيل ان تعلق بآدمى لم يكف
توبيخ) لتأكد حقه ومنع ابن دقيق العيد ضرب المستور بالدرة الآن لانه صار عارا فى الذرية وهو حسن
لكن لا يساعده النقل قاله الاذرعى وافتى ابن عبد السلام بادامة حبس من يكثر الجناية على الناس
ولم ينفع فيه التعزير حتى يموت (فان جلد وجب ان ينقص) عن اقل حدود المعزر فينقص (فى عبد عن
عشرين جلدة) ونصف سنة فى الحبس والتغريب (وحر عن أربعين) جلدة وسنة فيهما (وقيل) يجب
النقص فيهما (عن عشرين) لخبر من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين لكنه مرسل وقيل لا يزاد على
عشر للخبر المتفق عليه لا يجلد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله تعالى واختاره كثيرون
قالوا ولو بلغ الشافعى لقال به لكن نقل الرافعى عن بعضهم انه منسوخ واحتج له بعمل الصحابة رضى الله
تعالى عنهم بخلافه من غير انكار انتهى وفيه نظر اذ المروى عن الصحابة مختلف وهو لا يثبت به النسخ ثم
رأيت القونوى قال حمله على الاولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق
(ويستوى فى هذا) أى النقص عما ذكر فى كل قول (جميع المعاصى فى الاصح) وقيل تقاس كل معصية
بما يناسبها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وان زاد على حد القذف وتعزير السب
عن حد القذف وان زاد على حد الشرب (ولو عفا مستحق حد فلا تعزير) يجوز (للامام فى الاصح)
اذ لا نظر له فيه (أو) مستحق (تعزير فله) أى الامام التعزير (فى الاصح) لتعلقه بنظره وان كان
لا يستوفيه الا بعد طلب مستحقه والفرق انه بالعفو يسقط فيبقى حق الاصلاح لينكف عن نظير ذلك
وقبل الطلب الاصلاح منتظر فلو اقيم لفات على المستحق حق الطلب وحصول التشفى وربما يفهم المتن
انه لو طلب لا يلزم الامام اجابته وله العفو وهو أحد وجهين رجحه ابن المقرى لكن الذى رجحه
الحاوى الصغير ومختصروه وغيرهم انه ليس له العفو وانما العفو فيما يتعلق بحق الله تعالى فيجوز له ان
رآه مصلحة والله أعلم

(كتاب الصيال)

هو الاستطالة والوثوب على الغير (وضمان الولاة) ومن متعلقهم ذكر الختان وضمان الدابة اذ الولى
يختن ومن مع الدابة ولى عليها والاصل فيه قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وذكر اعتدوا للمقابلة واشارة الى أفضلية الاستسلام الآتية والمثلية من حيث الجنس دون
الافراد لما يأتى وللخبر الصحيح انصر أخاك ظالما أو مظلوما وفسر نصر الظالم بكفه عن ظلمه ولو بدفعه عنه
(له) أى الشخص المعصوم وكذا غيره بالنسبة للدفع عن غيره المعصوم فيما يظهر وكذا عن نفسه ان كان
الصائل غير معصوم أيضا فيما يظهر أيضا أخذا مما مر أوائل الجراح أن غير المعصوم معصوم على مثله
(دفع كل صائل) مكلف وغيره عند غلبة ظن صياله (على) معصوم له أو لغيره من (نفس أو طرف)
أو منفعة (أو بضع) أو نحو قبلة محرمة (أو مال) وان لم يتمول على ما اقتضاه اطلاقهم كحبة بر ويؤيده
ان الاختصاص هنا كالمال مع قولهم قليل المال خير من كثير الاختصاص ويحتمل تقييد نحو
الضرب بالمتمول على انه استشكل عدم تقدير المال هنا مع اداء الدفع الى القتل بتقديره فى القطع بالسرقة
وقطع الطريق مع انه قد لا يؤدى اليه وجوابه ان ذينك قدر حدهما فقدر مقابله وهذا لم يقدر حده فلم

(قوله) لتعلقه بنظره ولا يجوز تركه ان كان لآدمى عند طلبه كما جرى عليه الحاوى الصغير ومختصروه خلافا لما رجحه ابن المقرى من ان له ذلك مغنى ونهاية يزاد فيها التصريح بقوله نعم له العفو بما يتعلق بحقه تعالى انتهى ثم رأيته فى المغنى أيضا

(كتاب الصيال)

(قوله) هو الاستطالة الى قوله ولو بدفعه فى النهاية

يقدر

يقدر مقابله وكان حكمة عدم التقدير هنا انه لا ضابط للصيال بخلاف ذينك وذلك لما في الحديث الصحيح ان
من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيد و يلزم منه ان له القتل والقتال واذا صيل على الكل قدم النفس
أي وما يسري اليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير الا أن يكون لذي الخطير غيره أو على صبي
بلواط وامرأة بزنا قيل يقدم الاول اذ لا يتصور اباحته وقيل الثاني للاجماع على وجوب الحد فيه وهذا
هو الذي يميل اليه كلامهم ولو قيل ان كانت المرأة في مظنة الحمل قدم الدفع عنها لان خشية اختلاط
الانساب أغلظ في نظر الشارع من غيرها والا قدم الدفع عنه لم يبعد (فان قتله) بالدفع على التدريج
الآتي (فلا ضمان) بشئ وان كان صائلا على نحو مال الغير خلافا لابي حامد لانه مأمور بدفعه وذلك
لا يجامع الضمان أي غالبا لما يأتي في الجرة نعم يحرم دفع المضطر لماء أو طعام و يلزم صاحب المال
تمكينه والمكره على اتلاف مال الغير بل يلزم مالكه ان يقي روحه أي مثلا بماله وتوقف الاذرعي في مال
الغير اذا كان حيوانا ويجاب بان حرمة الآدمي أعظم منه وحق الغير ثابت في البدل في الذمة نعم لو قيل
ان عد المكره به حقيرا محتملا عرفا في جنب قتل الحيوان لم يجز قتله حينئذ لم يبعد (ولا يجب الدفع
عن مال) غير ذي روح لنفسه من حيث كونه مالا لانه يباح بالاباحة نعم يجب الدفع عن مال نفسه
اذا تعلق به حق للغير كرهن واجارة واما ذو الروح فيجب دفع مالكه وغيره عن نحو اتلافه لتأكد حقه وبحث
الاذرعي ان الامام ونوابه يلزمهم الدفع عن أموال رعاياهم وقيدت بتلك الحيثية رد الما توهم من منافاة
هذا لما يأتي ان انكار المنكر واجب وبيانه ان نفي الوجوب هنا من حيث المال واثباته ثم من حيث
انكار المنكر وكلام الغزالي صريح في ذلك (ويجب) ان لم يخف على نحو نفسه أو عضوه أو منفعته
الدفع (عن بضع) ولو لاجنبية مهدرة اذ لا سبيل لاباحته وهل يجب عن نحو القبلة فيه نظر
ولا يبعد وجوبه لانه لا يباح بالاباحة ثم رأيت التصريح بذلك ومر ان الزنا لا يباح بالاكراه فيحرم عليها
الاستسلام لمن صال عليها ليزني بها مثلا وان خافت على نفسها (وكذا نفس قصدها كافر)
محترم أو مهدر فيجب الدفع عنها لان الاستسلام له ذل ديني وقضيته اشتراط اسلام المصول عليه ووجوب
الدفع عن الذمي انما يخاطب به الامام لا الآحاد لا احترامه ويوجه بان الكافر ممنوع من قتل المسلم
المهدر (أو بهيمة) لانها تذبح لاستبقاء المهجة فكيف يستسلم لها (لا مسلم) محترم ولو غير مكافئ
فلا يجب دفعه (في الاظهر) بل يسن الاستسلام له للخبر الصحيح كن خير ابني آدم ومن ثم استسلم
عثمان رضي الله عنه بقوله لارقائه وكانوا أربعمائة من ألقى سلاحه فهو حر وقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة محله في غير قتل يؤدي الى شهادة من غير ذل ديني كما هنا وكأنهم انما لم يعتبروا الاستسلام
في القن بناء على شمول ما مر من وجوب الدفع له تغليبا لشائبة المال المقتضية لالغاء النظر للاستسلام
اذ هو انما يكون من مستقل اما غير المحترم كزان محصن وتارك صلاة وقاطع تحتم قتله فكالكافر
وبحث الاذرعي وجوب الدفع عن العضو عند ظن السلامة وعن نفس ظن بقتلها مفاسد في الحريم
والمال (والدفع عن غيره) مما مر بانواعه (كهو عن نفسه) جوازا ووجوبا ما لم يخش على
نفسه نعم لو صال كافر على كافر لم يلزم المسلم دفعه عنه وان لزمه دفعه عن نفسه ولو صيل على ما بيده
كوديعة لزمه الدفع عنه لانه التزم حفظه بل جزم الغزالي بوجوبه عن مال الغير مطلقا ان أمكنه من غير
مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه قال وهو أولى من وجوب رد السلام و وجوب اداء شهادة يعلمها
ولو تركهما ضاع المال المشهود به ويجاب بمنع الاولوية اذ ترك الرد والاداء يورث عادة ضغائن مع عدم
المشقة فيهما بوجه بخلاف ما هنا (وقيل يجب) الدفع عن الغير اذا كان آدميا محترما ولم يخش على نفسه
(قطعا) لان له الايثار بحق نفسه دون حق غيره واختاره جمع لخبر أحمد من أذل عنده مسلم فلم ينصره

(قوله) بالدفع الى قوله وتوقف في النهاية (قوله) ان يقي روحه عبارتها ان يقيه بماله (قوله) غير ذي روح الى قوله وقيدت في النهاية (قوله) وبحث الاذرعي عبارتها والاوجه كما بحثه الاذرعي (قوله) ان لم يخف الى قوله وكأنهم في النهاية الا قوله و وجوب الدفع عن الذمي انما يخاطب به الامام لا الآحاد (قوله) ولا يبعد وجوبه عبارتها ويتجه وجوبه أيضا عن مقدمات الوطء كقبلة (قوله) وكأنهم انما الى قوله اما غير المحترم ليس في أصل الشارح رحمه الله فليحرر (قوله) اما غير المحترم الى قوله واختاره جمع في النهاية (قوله) نعم لو صال الخ عبارتها لو صال حربي على حربي الخ

وهو يقدر ان ينصره أذله الله عـلى رؤس الخلائق يوم القيامة ومحل الخلاف في غـير النبي فيجب الدفع
عنه قطعا وفي غير الامام ونوابه لوجوب ذلك عليهم قطعا وبحث البلقيني عدم سقوط الوجوب بالخوف على
نفسه في قتـال الحربيين والمرتدين قال الامام ولا يختص الخلاف بالصائل بل من أقدم عـلى محرم فهل
للآحاد منعه حتى بالقتل قال الاصوليون لا وقال الفقهاء نعم قال الرافعي وهو المنقول حتى قالوا لمن علم شرب
خمر أو ضرب طنبور في بيت شخص أن يهجم عليه و يزيل ذلك فان أبوا قاتلهم فان قتلهم فلا ضمـان عليه
و يثاب على ذلك وظاهر ان محل ذلك مالم يخش فتنة من وال جائر لان التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة
ولاة الجور ممنوع (ولو سقطت جرة) مثلا من علو على انسان (ولم تندفع عنـه الا بكسرها) هـذا
قيد للخلاف فكسرهـا (ضمنها في الاصح) وان كـان كسرهـا واجبا عليـه لولم تندفع عنه الا به
اذ لا اختيار لها يحـال عليـه بخلاف البهيمة فصار كمضطر لطعام يأكله و يضمنه لانه لمصلحة نفسه و بحث
البلقيني ومن تبعه ان صاحبها لو وضعها بمحل يضمن كروشن أو مائلة أو عـلى وجه يغلب عـلى الظن
سقوطها لم يضمنها كاسرهـا قطعا لان واضعها هو الذي اتلفها ولو حالت بهيمة بينه و بين طعامه لم تـكن
صائلة عليـه لانهـا لم تقصده فلا يلزمه دفعها و يضمنها وفارق مامر فيما لو عم الجراد الطريق لا يضمنه
المحرم لانه حق لله تعالى فسومح فيـه (ويدفع الصائل) المعصوم عـلى شئ ممامر ومنه ان يدخـل
دار غـيره بغير اذنه ولا ظن رضاه (بالاخف) فالاخف باعتبار غلبة ظن المصول عليـه ويجوز هنـا
العض و يظهر انه بعد الضرب وقبـل قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العض ان تعين للدفع (فان
أمكن) الدفع (بكلام) يزجره به (او استغاثة) بمعجمة ومثلثة (حرم الضرب) وظاهره استواء
الزجر والاستغاثة وهو متجه ان لم يترتب على الاستغاثة الحاق ضرر به أقوى من الزجر كمسك
حاكم جائر له والا وجب الترتيب بينهما وعليـه يحمل اطلاق من أوجبه وواضح انا وان أوجبناه فهو
بالنسبة لغير الضمـان لما علم ممامر انه لا ضمـان بمثـل ذلك كالامساك للقاتل (أو بضرب
بيده حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل) لانه جوز للضرورة ولا ضرورة للاغلظ
مع امكان الاسهل ومتى انتقل لمرتبة مع الاكتفاء بدونها ضمن نعم لمن رأى مولجا في اجنبية قتله وان
اندفع بدونه عـلى ماقاله المـاوردي والروياني لانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة وفي قتله هـذا
وجهان احدهـما انه دفع فيختص بالرجـل ولو بكرا والثـاني حـد فيقتل المحصن منهما ويجلد غيره
والاظهر قتل الرجل مطلقا انتهى والذي في الام يقتل المحصن منهما باطنا كما مر اول التعزير واما غيره
فالذي يتجه فيه انه لا يقتله الا ان أدى الدفع بغيره الى مضي زمن وهو متلبس بالفاحشة ولولم يجد المصول
عليـه الا سيفا جاز له الدفع به وان كـان يندفع بالعصا اذ لا تقصير منـه في عدم استصحابهـا وكذلك
من أحسـن الدفع بطرف السـيف من غير جرح يضمن به بخلاف من لا يحسـن ولو التحم القتال بينهما
خرج الامر عن الضبط سيما لو كان الصائلون جماعة اذ رعاية الترتيب حينئذ تؤدى الى اهلاكه
اما المهدر كزان محصن وتارك صلاة بشرطه فلا تجب مراعاة هـذا الترتيب فيه (فان) صال محترم
على نفسه و (أمكنه) (هرب) أو تحصن منه بشئ وظن النجاة به وان لم يتيقنها (فالمذهب وجوبه
وتحريم قتال) لانه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون فان لم يهرب وقتله لزمه القود على الاوجه
خلافا للبغوى ولو صيل على ماله ولم يمكنه الهرب به لم يلزمه كما بحثه الاذرعي ان يهرب و يدعه له أو على بضعه
ثبت ان امن على نفسه بنـاء على وجوب الدفع عنـه كذا قيـل والذي يتجه وجوب الهرب هنا ان أمكن
أيضا ومحل قولهم يجب الدفع عنـه ان تعين طريقا بان لم يمكنه هرب ونحوه ولو صال عليـه مرتد
أو حربي لم يجب هرب بل لا يجوز حيث حرم الفرار وقضية المتن انه لو أمكنه الهرب لم يحرم عليـه الزجر

بالكلام

(قوله) ومحل الخلاف الى المتن في النهاية (قوله) فهل للآحاد عبارتها فللآحاد منعه خلافا للاصوليين حتى لو علم شرب خمر الخ (قوله) وان كان الى المتن في النهاية (قوله) وبحث البلقيني عبارتها نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على وجه يغلب على الظن سقوطها لم يضمنها قاله الزركشي كالبلقيني (قوله) المعصوم الى قوله نعم لمن رأى مولجا في النهاية (قوله) ولا ظن رضاه ينبغي أن ينظر في تحقق هـذا الظن واستغاثه الى غلبة ظن المصول عليه (قوله) ولولم يجد الى المتن في النهاية (قوله) صال محترم الى قوله وقضية المتن في النهاية

بالكلام وهو متجه ان كان غير شتم والا وجب وعليه يحمل قول شيخنا فى منهجه كهرب فزجر (ولو عضت يده) مثلا (خلصها) بفك لحى فضرب فم فسل يد فعض ففقأ عين فقلع لحى فعصر خصية فشق بطن ومتى انتقل لمرتبة مع امكان اخف منها ضمن نظير مامر وقد اشار الى هذا الترتيب بقوله (بالاسهل من فك لحيه) أى رفع أحدهما عن الآخر من غير جرح ولا كسر (وضرب شدقيه) ولا يلزمه تقديم الانذار بالقول (فان عجز) عن واحد منهما بل أو لم يعجز كما اقتضاه كلام الشافعى وكثيرين قال الاذرعى والوجه الجزم به اذا ظن انه لو رتب افسدها العاض قبل تخليصها من فيه فبادر (فسلها) المعصوم أو الحربى (فندرت) بالنون (اسنانه) أى سقطت (فهدر) لما فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قضى فى ذلك بعدم الدية والعاض المظلوم كالظالم لان العض لا يجوز بحال اما غير المعصوم الملتزم فيضمن على ماقاله البلقينى وغيره وهو بعيد لان العاض مع ذلك مقصر لما تقرر ان العض لا يجوز بحال الا فيما مر فان قلت يؤيده ماعلم مما مر انه ليس للمهدر دفع الصائل عليه المقتضى انه يضمنه قلت ممنوع لان ذاك يجوز قتله من حيث ذاته وحرمته انما هى لنحو الافتيات على الامام بخلاف العض غير المتعين للدفع لا يتصور اباحته ثم رأيت بعض شراح الارشاد ذكر نحو ذلك قيل قضية المتن التخيير بين الفك والضرب وليس كذلك بل الفك مقدم لانه أسهل انتهى وليس فى محله لانه لم يخير بين الشيئين بل أوجب الأسهل منهما وهو الفك كما تقرر ولو تنازعا فى انه أمكنه الدفع بشئ فعدل لا غلظ منه صدق المعضوض كما جزم به فى البحر قال الاذرعى وليكن الحكم كذلك فى كل صائل انتهى نعم ان اختلفا فى أصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل الا ببينة أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولا واشرافه على حرمه (ومن نظر) بضم اوّله (الى) واحد من (حرمه) بضم ففتح ثم هاء أى زوجاته وامائه ومحارمه ولو اماء وكذا ولده الامرد الحسن ولو غير متجرد وكذا اليه فى حال كشف عورته وقيل مطلقا واختير ومثله خنثى مشكل أو محرم للناظر مكشوفها (فى داره) الجائزله الانتفاع بها ولو بنحو اعارة وان كان الناظر المعير كما بحثه الاذرعى وغيره وكداره بيته من نحو خان أو رباط كما هو ظاهر دون نحو مسجد وشارع ومغصوب (من كوة أو ثقب) بفتح المثلثة صغير كل منهما (عمدا) ولم يكن للناظر شبهة فى النظر ولو امرأة أى لرجل مطلقا أو امرأة متجردة أخذا مما تقرر فى الرجل أو المحرم المنظور اليه ومراهقا لا مميزا ولم يكن الناظر اليه حالة تجرده أحد اصوله كما لا يحد بقذفه ولا يقتل بقتله فان قلت تلك معصية انقضت فاقتضت حرمة الاصل ان لا يؤخذ منه حدها وهنا معصية النظر باقية فلم يرم دفعا له عنها قلت الدفع بهذا التقدير من باب الامر بالمعروف ولا نزاع فى جوازه أو وجوبه على الفرع وانما الكلام هنا فى الرمى المخصوص وقياس ماذكر ان الفرع لا يفعله لان الشارع جعله كالحد بالنسبة لهذه المعصية الخاصة وقد صرحوا بان الاجنبى هنا لا يرمى بخلافه فى الامر بالمعروف (فرماه) أى ذو الحرم ولو غير صاحب الدار أو رمته المنظور اليها كما بحث الاول البلقينى والثانى غيره فى حال نظره لا ان ولى (بخفيف كحصاة) أو ثقيل لم يجد غيره (فاعماه أو اصاب قرب عينه) مما يخطئ اليه منه غالبا ولم يقصد الرمى لذلك المحل ابتداء (فجرحه فمات فهدر) وان أمكن زجره بالكلام لخبر الصحيحين من اطلع فى بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقؤا عينه وفى رواية صحيحة ففقؤا عينه فلا دية له ولا قصاص وصح خبر لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذنك ففقأت عينه ما كان عليك من حرج ولا نظر لكون المراهق غير مكلف لان الرمى لدفع مفسدة النظر وهى حاصلة بما مر انه فى النظر كالبالغ ومن ثم من يرى انه ليس مثله فيه لا يجوّز رميه هنا وفارق من له نحو محرم بان هذا اشبهته فى المحل المنظور والمراهق لا شبهة له فى ذلك على ان هذا من خطاب الوضع ومن ثم دفع

(قوله) مثلا الى قوله اما غير المعصوم فى النهاية الا قوله المعصوم الحربى (قوله) قيل قضية الى المتن فى النهاية (قوله) بضم اوّله الى قوله وكذا فى النهاية الا قوله وقيل مطلقا واختير (قوله) ولم يكن للناظر الى قوله فان فى النهاية (قوله) أى ذو الحرم الى قول المصنف بشرط عدم فى النهاية

صبي صائل لكنه هنا لا يتقيد بالمراهق كما هو ظاهر وانما يجوز له رميه (بشرط عدم) حل النظر بخلافه لنحو خطبة بشرطه وعدم شبهة كما مر بأن لا يكون ثم نحو متاع أو (زوجة) أو أمة ولو مجردتين (ومحرم) مستور ما بين سرتها وركبتها والواو بمعنى أو (للناظر) والا لم يجز رميه لعذره حينئذ ويكفي على الاوجه كون المحل مسكن أحد من ذكر وان كان ليس فيه حيث لم يعلم ذلك لان الشبهة موجودة حينئذ (قيل و) بشرط عدم (استتار الحرم) والا بان استترن أو كن في منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رميه والاصح لا فرق لعموم الاخبار وحسما لمادة النظر ومر ان نحو الرجل لا بد أن يكون متجردا وحينئذ فهل تجرده في منعطف لا يراه منه الناظر يبيح رميه اكتفاء بالنظر بالقوة كما في المرأة أو يفرق بمحل نظر وعدم الفرق أقرب الى كلامهم (قيل و) بشرط (انذار قبل رميه) تقديما للاخف كما مر والاصح عدم وجوبه للاحاديث السابقة نعم بحث الامام ان ما يوثق بكونه دافعا كتخويف أو زعقة مزعجة لا خلاف في وجوبه واستحسناه حيث لم يخف مبادرة الصائل ولا ينافي ما هنا قولهم لا يجوز له دفع من دخل داره تعديا قبل انذاره لان ما هنا منصوص عليه وذاك مجتهد فيه فاجري على القياس ويفرق أيضا بان النظر هنا يخفى ويؤدي الى مفاسد فاباح الشارع تعطيل آلة النظر منه أو ما قرب منها مبالغة في زجره لعظم حرمته وقضية هذه الاباحة ان لا تتوقف على انذار واما الدخول فليس فيه ذلك فكان صائلا فاعطي حكمه وخرج بنظر الاعمى ونحوه ومسترق السمع فلا يجوز رميهما لفوات الاطلاع على العورات الذي يعظم ضرره وبالكوة وما معها النظر من باب مفتوح ولو بفعل الناظر ان تمكن رب الدار من اغلاقه كما هو ظاهر أو كوة أو ثقب واسع بان ينسب صاحبهما التفريط لان تفريطه بذلك صيره غير محترم فلم يجز له الرمي قبل الانذار نعم النظر من نحو سطح ولو للناظر أو منارة كهو من كوة ضيقة اذ لا تفريط من ذي الدار حينئذ وبعمدا النظر خطأ أو اتفاقا فلا يجوز رميه ان علم الرامي ذلك نعم يصدق في ان الناظر تعمد لان الاطلاع حصل والقصد أمر باطن قال الشيخان وهذا ذهاب الى جواز الرمي من غير تحقق القصد وفي كلام الامام ما يدل على المنع حتى يتبين الحال وهو حسن انتهى والذي يتجه الاول حيث ظن منه التعمد كما دل عليه الخبر وكلامهم تحكيما لقرينة الاطلاع لان القصد أمر باطن لا يطلع عليه فلو توقف الرمي على علمه لم يرم أحد وعظمت المفسدة باطلاع الفساق على العورات وبالخفيف الثقيل الذي وجد غيره كحجر ونشاب فيضمن حتى بالقود وقضية المتن تخييره بين رمي العين وقربها لكن قال الاذرعي وغيره المنقول انه لا يقصد غيرها اذا أمكنه اصابتها وانه اذا أصاب غيرها البعيد بحيث لا يخطئ منها اليه ضمن والا فلا وهو كذلك خلافا للبغوي نعم ان لم يمكن قصدها ولا ما قرب منها أو لم يندفع به جاز رمي عضو آخر على أحد وجهين رجح ولو لم يندفع بالخفيف استغاث عليه فان فقد مغيث سن أن ينشده بالله تعالى فان أبى دفعه ولو بالسلاح وان قتله (ولو عزر) من غير اسراف (ولي) محجوره وألحق بوليه كما مر في حل الضرب وما يترتب عليه مما يأتي كافله كأمه (ووال) من رفع اليه ولم يعاند (وزوج) زوجته الحرة لنحو نشوز (ومعلم) المتعلم منه الحر باذن وليه أو نحوه فأدى الى هلاك أو نحوه لتبين مجاوزته للحد المشروع بخلاف ضرب دابة من مستأجرها او رائضها اذا اعتيد لانهما لا يستغنيان عنه والآدمي يغني عنه فيه القول أما ما لا دخل له في ذلك كصفعة خفيفة وحبس أو نفي فلا ضمان به واما قن اذن سيده لمعلمه أولز وجها في ضربها فلا يضمن به كما اذا أقر كامل بموجب تعزير وطلبه بنفسه من الوالي قاله البلقيني وقيده غيره بما اذا عين له نوعه وقدره وكأنه أخذه من تنظير الامام فيما ذكر في اذن السيد بان الاذن في الضرب ليس كهو في القتل ومن

(قوله) وخرج بنظر الى قوله وفي كلام الامام في النهاية الا قوله ولو بفعل الناظر ان تمكن رب الدار من اغلاقه وقوله قال الشيخان (قوله) وبالكوة قال في المغني اما الكوة الكبيرة فكالباب المفتوح وفي معناها الشباك الواسع العين لتقصير صاحب الدار الا ان ينذره فيرميه كما صرح به الحاوي الصغير وغيره ويؤخذ من التعليل انه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر انتهى قد يؤخذ مما تقرر انه لو كان الشباك الواسع العين أو الكوة الكبيرة في جدار مختص بالناظر جاز رميه اذ لا تقصير حينئذ من رب الدار ويكون النظر منها كالنظر من السطح والله أعلم (قوله) بالخفيف الى المتن في النهاية (قوله) من غير اسراف الى قوله وكأنه في النهاية

قول ابن الصباغ واستحسنه الاذرعى عندى أنه ان أذن فى تأديبه أو تضمنه اذنه اشترطت السلامة كما تشترط فى الضرب الشرعى أى فاذا حمل الاذن الشرعى على ما يقتضى السلامة فكذا اذن السيد المطلق بخلاف ما اذا عين فانه لا تقصير بوجيه حينئذ اما معاند بان توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه ولا طريق لاتوصل لماله الا عقابه فيعاقب حتى يؤدى أو يموت على ماقاله السبكى وأطال فيه وأما اذا أسرف وظهر منه القتل فانه يلزمه القود ان لم يكن والدا أو الدية المغلظة فى ماله وتسمية كل ذلك تعزيرا هو الاشهر وقيل ماعدا فعل الامام يسمى تأديبا (ولو حدّ) أى الامام أو نائبه ويصح بناؤه للمفعول وهما المرادان ايضا ولو فى نحو مرض أو شديد حر وبرد كما مر (مقدرا) لا مفهوم له اذ الحد لا يكون الا كذلك ويصح ان يحترز به عن حد الشرب فان تخيير الامام فيه بين الاربعين والثمانين صيره غير مقدر بالنسبة لارادته وان كان مقدرا لان كلا من الاربعين والثمانين منصوص عليه كما مر (فمات فلا ضمان) اجماعا ولان الحق قتله (ولو ضرب شارب) للخمر الحد (بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان على الصحيح) بناء على جواز ذلك وهو الاصح كما مر (وكذا أربعون سوطا) ضربها فمات لا يضمن (على المشهور) لصحة الخبر كما مر بتقديره بذلك وأجمعت الصحابة عليه ومحل الخلاف ان منعناه بالسياط والا وهو الاصح لم يضمن قطعا وذكر هذا مع دخوله فى قوله ولو حد مقدرا لبيان الخلاف فيه ويظهر جريان هذا الخلاف فى حد القذف وجلد الزنا بجامع ان الآلة المحدود بها لم يجمعوا على تقديرها بشئ معين فى الكل (أو) حد شارب (أكثر) من أربعين بنحو نعل أو سوط (وجب قسطه بالعدد) ففى أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين جزأ من الدية وفى ثمانين نصفها وتسعين خمسة اتساعها لوقوع الضرب بظاهر البدن فيقرب تماثله فقسط العدد عليه وبهذا يندفع ما يأتى فى توجيه قوله (وفى قول نصف دية) لموته من مضمون وغيره وبحث البلقينى أن محل ذلك ان ضرب به الزائد وبقى ألم الاول والاضمن ديته كلها قطعا قيل الجزء الحادى والاربعون ما طرأ الا بعد ضعف البدن فكيف يساوى الاول وهو قد صادف بدنا صحيحا ويجاب بأن هذا تفاوت سهل فتسامحوا فيه وبأن الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر اليه (ويجريان) أى القولان (فى قاذف جلد أحدا وثمانين) سوطا فمات ففى الاظهر يجب جزء من أحد وثمانين جزأ وفى قول نصف دية وكذا فى بكر زنى جلد مائة وعشرا (ولمستقل) وهو الحر والمكاتب البالغ العاقل ولو سفيها (قطع سلعة) بكسر السين ما يخرج بين الجلد واللحم من الحمصة الى البطيخة فيه بنفسه أو مأذونه ازالة لشينها من غير ضرر كالفصد ومثلها فى جميع ما يأتى العضو المتأكل (الا مخوفة) من حيث قطعها (لا خطر فى تركها) أصلا بل فى قطعها ولو احتمالا فيما يظهر (أو) فى كل من قطعها وتركها خطر لكن (الخطر فى قطعها أكثر) منه فى تركها فيمتنع القطع فى هاتين الصورتين لانه يؤدى الى الهلاك بخلاف ما اذا استويا وان نازع فيه البلقينى أو كان الترك أخطر أو الخطر فيه فقط أو لم يكن فى القطع خطر وجهل حال الترك فيما يظهر أو لا خطر فى واحد منهما فيجوز قطعها لان فيه غرضا من غير أدائه الى الهلاك وبحث البلقينى وجوبه اذا قال الاطباء ان عدمه يؤدى الى الهلاك قال الاذرعى ويظهر الاكتفاء بواحد أى عدل رواية وانه يكفى علم الولى فيما يأتى أى وعلم صاحب السلعة ان كان فيهما أهلية ذلك (ولاب وجد) لاب وان علا والحق بهما السيد فى قنه والام اذا كانت قيمة ولم تقيد بذلك فى التعزير لانه أسهل (قطعها من صبى ومجنون مع الخطر) فى كل لكن (ان زاد خطر الترك) على القطع لصون ماله فبدنه أولى بخلاف ما اذا انحصر الخطر فى القطع أو زاد خطره اتفاقا او استويا وفارقا المستقل بانه يغتفر للانسان فيما يتعلق بنفسه ما لا يغتفر له فيما يتعلق بغيره (لا) قطعها مع خطر فيه (لسلطان) ونوابه

(قوله) اما معاند الى قوله وأطال فى النهاية وه وهكذا فى نسخ التحفة وكان الظاهر وأما (قوله) على ماقاله السبكى عبارتها كما قاله السبكى (قوله) أى الامام الى قوله بالنسبة فى النهاية (قوله) من أربعين الى قول المصنف ولمستقل فى النهاية (قوله) وهو الحر والمكاتب الى قول المصنف ولاب فى النهاية الا قوله وجهل حال الترك فيما يظهر (قوله) لاب وان علا الى قوله وبحث فى النهاية الا قوله ولم يقيد الى المتن

ووصى فلا يجوز اذ ليس لهم شفقة الاب والجد (قوله) أى الاصل الاب والجد (والسلطان) ونوابه
والوصى (قطعها) اذا كان (بلا خطر) فيه أصلا وان لم يكن فى الترك خطر لعدم الضرر وليس
للاجنبى وأب لا ولاية له ذلك بحال فان فعله فسرى فالنفس اقتص من الاجنبى وبحث الزركشى فى
الاب والجد اشتراط عدم العداوة الظاهرة نظير ما مر فى ولاية النكاح وفيه نظر اما أولا فانما يتوهم
ذلك حيث اعتمد معرفة نفسه اما اذا شهد به خبيران فلا وجه للتقييد بذلك واما ثانيا فالفرق واضح لان
الاب لعداوته قد يتساهل فى الكفؤ ولا كذلك فيما يؤدى للتلف فالوجه ما أطلقوه هنا (و) لمن ذكر
(فصد وحجامة) ونحوهما من كل علاج سليم عادة أشار به طبيب لنفعه له (فلومات) المولى (بجائز
من هذا) الذى هو قطع السلعة أو الفصد أو الحجامة ومثلها ما فى معناها (فلا ضمان) بدية
ولا كفارة (فى الاصح) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى نعم صرح الغزالى وغيره بحرمة تثقيب اذن
الصبى أو الصبية لانه ايلام لم تدع اليه حاجة قال الغزالى الا ان يثبت فيه من جهة النقل رخصة ولم تبلغنا
وكأنه أشار بذلك الى رد ما قيل مما جرى عليه قاضيخان من الحنفية فى فتاويه أنه لا بأس به لانهم كانوا يفعلونه
جاهلية ولم ينكر عليهم صلى الله عليه وسلم وفى الرعاية للحنابلة يجوز فى الصبية لغرض الزينة ويكره فى
الصبى وأما ما فى الحديث الصحيح ان النساء اخذن ما فى آذانهن وألقينه فى حجر بلال والنبى صلى الله عليه
وسلم يراهن فليس فيه دليل للجواز لان التثقيب سبق قبل ذلك فلم يلزم من سكوته عليه حله وزعم أن تأخير
البيان عن وقت الحاجة ممتنع لا يجدى هنا لانه ليس فيه تأخير ذلك الا لو سئل عن حكم التثقيب أو رأى
من يفعله أو بلغه ذلك فهذا هو وقت الحاجة واما شئ وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعد أولا فلا حاجة
ماسة لبيانه نعم خبر الطبرانى بسند رجاله ثقات عن ابن عباس أنه عد من السنة فى الصبى يوم السابع ان
تثقب اذنه صريح فى الجواز فى الصبى فالصبية أولى لان قول الصحابة من السنة كذا فى حكم المرفوع
وبهذا يتأيد ما ذكر عن قاضيخان والرعاية من حيث مطلق الحل ثم رأيت الزركشى استدل للجواز
بما فى حديث أم زرع فى الصحيح وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة كنت لك كأبى زرع لام زرع مع
قولها أناس أى ملأ من حلى اذنى انتهى وفيه نظر يتلقى مما ذكرناه فى حديث النساء اذ بفرض دلالة
الحديث على أن اذنيها كانتا مخرقتين وأنه صلى الله عليه وسلم ملأهما حليا هو محتمل اذ لم يدر من خرقهما
وقد تقرر أن وجود الحلى فيهما لا يدل على حل ذلك التخريق السابق ويظهر فى خرق الانف بحلقة تعمل
فيه من فضة أو ذهب أنه حرام مطلقا لانه لا زينة فى ذلك يغتفر لاجلها الا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع
العرف العام بخلاف ما فى الآذان فانه زينة للنساء فى كل محل والحاصل ان الذى يتمشى على القواعد
حرمة ذلك فى الصبى مطلقا لانه لا حاجة له فيه يغتفر لاجلها ذلك التعذيب ولا نظر لما يتوهم انه زينة فى
حقه ما دام صغيرا لان الحق أنه لا زينة فيه بالنسبة اليه وبفرضه هو عرف خاص وهو لا يعتد به لا فى الصبية
لما عرف أنه زينة مطلوبة فى حقهن قديما وحديثا وقد جوز صلى الله عليه وسلم اللعب لهن للمصلحة فكذا
هذا وأيضا جوز الائمة لوليها صرف مالها فيما يتعلق بزينتها لبسا وغيره مما يدعو الازواج الى خطبتها
وان ترتب عليه فوات مال لا فى مقابل تقديما لمصلحتها المذكورة فكذا هنا ينبغى أن يغتفر هذا التعذيب
لاجل ذلك على أنه تعذيب سهل محتمل وتبرأ منه سريعا فلم يكن فى تجويزه لتلك المصلحة مفسدة بوجه فتأمل
ذلك فانه مهم (ولو فعل سلطان) امام أو نائبه أو غيرهما ولو أبا (بصبى) أو مجنون (ما منع) منه
فمات (فدية مغلظة فى ماله) لتعديه لا قود لشبهة الاصلاح الا اذا كان الخوف فى القطع أكثر والقاطع
غير أب على ما قطع به الماوردى (وما وجب بخطأ امام) أو نوابه (فى حد) أو تعزير (وحكم) فى نفس
أو نحوها (فعلى عاقلته) كغيره (وفى قول فى بيت المال) ان لم يظهر منه تقصير لان خطأه يكثر

(قوله) وبحث الزركشى الخ أميل ثم رأيت
تقييد الزركشى قال قوله اما اذا شهد به
خبيران الخ قد يجاب بان العدو قد
يتساهل فى البحث عن الخبرة
انتهى (قوله) واما ثانيا الخ لك ان
تقول العداوة تحمل فى كل محل
على ما يليق به فالريبة من العداوة
التى تقتضى التساهل فى الكفؤ
لا تقتضى الاقدام على التلف لكنه
قد يترقى عنها الى ريبة الاقدام على
التلف وتتوفر القرائن على ذلك
ولعل هذا هو مراد الزركشى
اذ يبعد منه أن يكتفى بالريبة الاولى
فليتأمل (قوله) المولى الى قوله
والرعاية من حيث مطلق الحل فى
النهاية (قوله) نعم صرح الغزالى
سيأتى فى العقيقة عن المغنى انه نقل
كلام الغزالى وأقره (قوله) امام
أو نائبه الى قوله وذكر ابن سريج فى
النهاية الا قوله ثم رأيت الى المتن
(قوله) أو غيرهما ولو أبا كذا فى
أصله رحمه الله تعالى لكن مع
اصلاح الله أعلم بفاعله والظاهر
أو غيره وبه عبر فى النهاية (قوله)
على ما قطع عبارتها كما قطع الخ

لكثرة الوقائع بخلاف غيره والكفارة في ماله قطعا وكذا خطاؤه في المال (ولو حده بشاهدين) فمات منه (فبانا) غير مقبولي الشهادة كأن بانا (عبدين أو ذميين أو مراهقين) أو فاسقين أو امرأتين أو بان أحدهما كذلك (فان قصر في اختبارهما) بان تركه بالكلية كما قاله الامام (فالضمان عليه) قود او غيره ان تعمد والا فعلى عاقلته و بتفسير الامام هذا يندفع تنظير الاذرعي في القود بأنه يدرأ بالشبهة اذ مالك وغيره يقبلهما ثم رأيت البلقيني صرح به فقال ليس صورة البينة التي لم يبحث عنها شبهة (والا) يقصر في اختبارهما بل بحث عنه (فالقولان) أظهرهما أن الضمان على عاقلته والثاني في بيت المال (فان ضمنا عاقلة أو بيت مال فلا رجوع) لاحدهما (على العبدين والذميين في الاصح) لزعمهما الصدق والمتعدي هو الامام بعدم بحثه عنهما وكذا المراهقان والفاسقان غير المتجاهرين بخلافهما فيرجع عليهما على المنقول المعتمد لان الحكم بشهادتهما يشعر بتدليس وتغرير منهما حتى قبلا لان الفرض أنه لم يقصر في البحث عنهما (ومن) عالج كأن (حجم أو فصد باذن) معتبر ممن جاز له تولي ذلك فحصل تلف (لم يضمن) والا لما تولى أحد ذلك وذكر ابن سريج أنه لو سرى من فعل الطبيب هلك لو هو من أهل الحذق في صنعته لم يضمن اجماعا والا ضمن قودا وغيره لتغريره قال الزركشي وغيره و في هذا رد لافتاء ابن الصلاح بان شرط عدم ضمانه ان يعين له المريض الدواء والا لم يتناول اذنه ما يكون سببا للاتلاف لان مطلق الاذن تقيده القرينة بغير المتلف و يجاب بحمل كلامه على غير الحاذق و يظهر انه الذي اتفق أهل فنه على احاطته به بحيث يكون خطاؤه فيه نادرا جدا وكالطبيب فيما ذكر الجرائحي بل هو من أفراده كالكحال (وقتل جلاد وضربه بامر الامام كمباشرة الامام ان جهل ظلمه) كأن اعتقد الامام تحريمه والجلاد حله (وخطأه) فيضمن الامام لا الجلاد لانه آلته ولئلا يرغب الناس عنه نعم يسن له ان يكفر في القتل ونقل الاذرعي عن صاحب الوافي وأقره ان مثل ذلك ما لو اعتقد وجوب طاعة الامام في المعصية لانه مما يخفى انتهى و بتسليمه فهو انما يكون شبهة في دفع القود لا المال وحينئذ فالذي يتجه وجوبه عليه وليس على الامام شئ الا ان اكرهه كما في قوله (والا) بان علم ظلمه أو خطأه كأن اعتقد احرمته أو اعتقدها الجلاد وحده وقتله امتثالا لامر الامام (فالقصاص والضمان على الجلاد) وحده (ان لم يكن اكراه) من جهة الامام لتعديه فان اكرهه ضمنا المال وقتلا (و يجب) قطع سرة المولود بعيد ولادته بعد نحو ربطها لتوقف امساك الطعام عليه والمخاطب هنا الولي اى ان حضر والا فمن علم به عينا تارة وكفاية اخرى كارضاعه لانه واجب فوري لا يقبل التأخير فان فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط ضمن وكذا الولي وهذا كله ظاهر وان لم أره و يجب أيضا (ختان) المرأة والرجل حيث لم يولدا مختونين لقوله تعالى ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا ومنها الختان اختتن وهو ابن ثمانين سنة وصح مائة وعشرون لكن الاول أصح وقد يجمع بان الاول حسب من حين النبوة والثاني من حين الولادة بالقدوم اسم موضع وقيل آلة للنجار وروى أبو داود ألق عنك شعر الكفر واختتن خرج الاول لدليل فبقي الثاني على حقيقته ودلالة الاقتران ضعيفة كما حقق في الاصول وقيل واجب على الرجال سنة للنساء ونقل عن أكثر العلماء ثم كيفيته (في المرأة بجزء) أي بقطع جزء يقع عليه الاسم (من اللحمة) الموجودة (باعلى الفرج) فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك و يسمى البظر بموحدة مفتوحة فمعجمة ساكنة قال المصنف وتقليله أفضل لخبر أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال للخاتنة اشمي ولا تنهكي فانه أحظى للمرأة واحب للبعل أي لزيادته في لذة الجماع وفي رواية أسرى للوجه أي اكثر لمائه ودمه (و) في (الرجل بقطع) جميع (ما يغطي حشفته) حتى تنكشف كلها او به يعلم أن غرلته لو تقلصت حتى انكشف جميع الحشفة فان امكن قطع شئ مما يجب

(قوله) ان تعمد أي وجدت شروط العمد بان كان التعذيب مما يقتل غالبا (قوله) بخلافهما في المغني أيضا ثم قال ولا يقال ان الذمي كالمجاهر لان عقيدته لا تخالف ذلك انتهى (قوله) فيضمن الاقول المصنف و يجب في النهاية الا قوله كأن اعتقد احرمته الى المتن (قوله) ونقل الاذرعي عن صاحب الوافي عبارتها وقول صاحب الوافي الخ غير ظاهر و بتقدير صحته فانما يكون الخ فالاوجه وجوبه عليه الخ (قوله) المرأة والرجل الى قوله وروى أبو داود وفي النهاية (قوله) أي بقطع جزء الى قوله لخبر في النهاية (قوله) جميع الى قوله على ما قاله غير واحد في النهاية

قطعه في الختان منها دون غيرها وجب ولا نظر لذلك التقلص لانه قد يزول فتستر الحشفة والا سقط الوجوب كما لو ولد مختونا وقد كثر اختلاف الرواة والحفاظ وأهل السير في ولادته صلى الله عليه وسلم مختونا الا انه جاء انه ولد مختونا كثلاثة عشر نبيا وان جبريل ختنه حين طهر قلبه وان عبد المطلب ختنه يوم سابعه لكن لم يصح في ذلك شئ على ماقاله غير واحد من الحفاظ ولم ينظر والقول الحاكم ان الذى تواترت به الرواية أنه ولد مختونا ومن أطال في رده الذهبى ولا لتصحيح الضياء حديث ولادته مختونا الا انه ثبت عندهم ضعفه والاوجه في ذلك الجمع بانه يحتمل أنه كان هناك نوع تقلص في الحشفة فنظر بعض الرواة للصورة فسماه ختانا وبعضهم للحقيقة فسماه غير ختان وقد قال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب أنه لم يولد مختونا وانما يجب الختان في حى (بعد البلوغ) والعقل اذ لا تكليف قبلهما فيجب بعدهما فورا الا ان خيف عليه منه فيؤخر حتى يغلب على الظن سلامته منه ويأمره به حينئذ الامام فان امتنع اجبره ولا يضمنه ان مات الا أن يفعله به في شدة حر أو برد فيلزمه نصف ضمانه ولو بلغ مجنونا لم يجب ختانه وافهم ذكره الرجل والمرأة أنه لا يجب ختان الخنثى المشكل بل لا يجوز لامتناع الجرح مع الاشكال وقيل يختن فرجاه بعد بلوغه ورجحه ابن الرفعة فعليه يتولاه هو ان أحسنه أو يشترى أمة تحسنه فان عجز تولاه رجل أو امرأة للضرورة ويؤخذ منه أن البالغ لا يجوز لغير حليلته ختانه الا ان عجز عن زوجة أو شراء أمة تحسنه وقياسه أنه لو كان ثم أمة تحسن مداواة علة بفرجه لم يجز له توليته لغيرها الا ان عجز عن شرائها ومن له ذكران عاملان يختنان فان تميز الاصلى منهما فهو فقط فان شك فكالخنثى ويفرق بينه وبين مامر آخر السرقة بانه لا تعدى هنا فلم يناسبه التغليظ بخلافه ثم (ويندب تعجيله في سابعه) أى سابع يوم ولادته للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسنين رضى الله عنهما يوم سابعهما وبه يرد قول جمع لا يجوز فيه لانه لا يطيقه ويكره قبل السابع فان اخر عنه ففى الاربعين والا ففى السنة السابعة لانها وقت امره بالصلاة وفى وجه حرمته قبل عشر سنين ورد بخرقه للاجماع ولا يحسب من السبع يوم ولادته لانه كلما أخر كان أخف ايلاما وبه فارق العقيقة لانها بر فندب الاسراع به قال ابن الحاج المالكى ويسن اظهار ختان الذكور واخفاء ختان الاناث كذا نقله جمع ما عنه وسكتوا عليه وفيه نظر لان مثل هذا انما يثبت بدليل ورد عنه صلى الله عليه وسلم فان اريد ان ذلك أمر استحسانى لم يناسبه الجزم بسنيته وظاهر كلامهم في الولائم أن الاظهار سنة فيهما الا أن يقال لا يلزم من ندب وليمة الختان اظهاره في المرأة (فان ضعف عن احتماله) في السابع (اخر) وجوبا الى أن يحتمله (ومن ختنه في سن) أى حال يحتمله وهو ولى ولو قيما فلا ضمان أو وهو أجنبى قتل لتعديه وان قصد اقامة الشعار كما اقتضاه اطلاقهم وهو متجه خلافا للزركشى لان ظن ذلك لا يبيح له الاقدام بوجه فلا شبهة وليس كقطع يد سارق بغير اذن الامام لاهدارها بالنسبة لكل أحد مع تعدى السارق بخلافه هنا نعم ان ظن الجواز وعذر بجهله فالقياس أنه لا قود عليه وكذا خاتن باذن أجنبى ظنه وليا فيما يظهر فيهما أو في حال (لا يحتمله) لنحو ضعف أو شدة حر أو برد فمات (لزمه القصاص) لتعديه بالجرح المهلك نعم ان ظن انه يحتمله لم يلزمه قصاص على الاوجه لعدم تعديه (الا والدا) وان علا لمامر أنه لا يقتل بولده نعم عليه الدية مغلظة في ماله لانه عمد محض وكذا مسلم في كافر وحر في قن لمامر أنه لا يقتل به أيضا (فان احتمله وختنه ولى) ولو وصيا أو قيما (فلا ضمان في الاصح) لاحسانه بتقديمه لانه أسهل عليه مادام صغيرا بخلاف الاجنبى لتعديه كمامر فان قلت قولهم هنا لانه أسهل ينافى مامر آنفا انه كلما أخر كان أخف ايلاما قلت لا منافاة لان المفضل عليه

هنا

(قوله) والعقل الى قوله وقيل ويختن في النهاية (قوله) ومن له ذكران الى قوله ويفرق في النهاية (قوله) أى سابع يوم ولادته الى قوله وسكتوا عليه في النهاية (قوله) قال ابن الحاج المالكى عبارتها ويسن الخ كما نقله جمع عن ابن الحاج المالكى (قوله) في السابع الى قوله فان قلت في النهاية (قول المتن) لزمه القصاص أى ان علم أنه لا يحتمل فان ظن احتماله كأن قال أهل الخبرة يحتمله فمات فلا قصاص وتجب دية شبه العمد كما بحثه الزركشى

هنا ما بعد البلوغ ولا شك انه قبله أسهل منه بعده ومن ثم حسبان يوم الولادة ولا شك انه مع عدمه أخف منه مع حسبانه (واجرته) وبقية مؤنه . (في مال المختون) فان لم يكن له مال فعلى من عليه مؤنته كالسيد

* (فصل) * في حكم اتلاف الدواب (من كان مع) غير طير اذ لا ضمان باتلافه مطلقا لانه لا يدخل تحت اليد أي ما لم يرسل المعلم على ما صار اتلافه له طبعا فيما يظهر ويؤيده قولهم يضمن بتسبيب ما علمت ضراوته ليلا ونهارا وافتى البلقيني في نحل قتل جملا بانه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل اذ لا يمكنه ضبطه فان قلت شرب النحل للعسل طبع له فهل قياس ما تقرر ضمانه بارساله عليه فشربه قلت الظاهر هنا عدم الضمان لان من شأن النحل ان لا يهتدي للارسال على شئ ولا يقدر على ضبطه ولا نظر لارساله لانه ضروري لاجل الرعي وحينئذ لو شرب عسل الغير ثم مج عسلا فهل هو لصاحب العسل يحتمل ان يقال لا أخذا من جعلهم شربه للعسل المتنجس حيلة مطهرة له اذ هو صريح في استحالة ما شربه وان نزل منه فورا ويلزم من استحالته ان هذا غير ما شربه فكان لمالكه لا لمالك هذا وأيضا فقد مر زوال ملك المغصوب منه باختلاطه بما لا يتميز عنه وهذا موجود هنا فزال به الملك ولا بدل هنا لما تقرر انه غير مضمون وان يقال نعم والاستحالة انما توجب تغير الوصف دون تغير الذات كما علم مما مر في النجاسة والخلط انما يزول به الملك ان كان ممن يضمن حتى ينتقل البدل لذمته وهنا لا ضمان فلا مزيل للملك على انا لم نتيقن هنا خلطا لاحتمال ان لا عسل في جوف النحل غير هذا بل هو الاصل وان يقال ان قصر الزمن بحيث تحيل العادة ان النازل منه غير الاول فهو لمالكه والا فهو لمالكها لان نزوله منها سبب ظاهر في ملك مالكها ولعل هذا هو الاقرب (دابة أو دواب) في الطريق مثلا مقطورة أو غيرها سائقا وقائدا أو راكبا مثلا سواء اكانت يده عليها بحق أم غيره ولو غير مكلف كما يعلم مما يأتي في مركبه وقنا اذن سيده أم لا كما شمله كلامه فيتعلق متلفها برقبته فقط ويفرق بين هذا ولقطة أقرها بيده فتلفت فانها تتعلق برقبته وبقية أموال السيد بانه مقصر ثم بتركها بيده المنزلة منزلة يد المالك بعد علمه بها ولا كذلك هنا لا يقال القن لا يد له لانا نقول ليس المراد باليد هنا التي تقتضي ملكا بل التي تقتضي ضمانا وهو بهذا المعنى له يد كما هو ظاهر (ضمن اتلافها) بجزء من أجزائها (نفسا) على العاقلة (ومالا) في ماله (ليلا ونهارا) لان فعلها منسوب اليه وعليه حفظها وتعهدها فان كان معها سائق وقائد أو عليها راكب كان ضمانا نصفين أوهما أو احدهما وراكب ضمن وحده لان اليد له وخرج بقوله معه دابة مالو انفلتت بعد احكام نحو ربطها وأتلفت شيئا فانه لا يضمن كما سيذكره ويستثنى من اطلاقه مالو نخسها غير من معها فضمان اتلافها على الناخس ولو رمحا طبعها على الاوجه ما لم يأذن له من معها فعليه ولو كانت ذاهبة فردها آخر تعلق ضمان ما أتلفته بعد الرد به كذا أطلقه بعضهم وينبغي تقييده بما اذا كان رده بنحو ضرب بها نظير النخس فيما ذكر اما اذا أشار اليها فارتدت فيحتمل ان لا ضمان اذ لا الجاء حينئذ ومالو غلبته فاستقبلها آخر فردها كما ذكر فان الراد يضمن ما أتلفته في انصرافها ومالو سقط هو أو مركوبه ميتا على شئ فاتلفه فلا يضمنه كما لو انتفخ ميت فانكسر به قارورة بخلاف طفل سقط عليها لان له فعلا والحق الزركشي بسقوطه بالموت سقوطه بنحو مرض أو ريح شديد وفيه نظر والفرق ظاهر ومالو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق انها غلبته لنحو قطع عنان وشق وأتلفت شيئا فلا يضمنه على ما أخذ من كلامهم لعدم تقصيره ومن ثم لو كانت لغيره ولم يأذن له ضمن لكن الذي اقتضاه كلام الشيخين واعتمده البلقيني وغيره الضمان نظير ما مر في الاصطدام بخلاف ما مر في غلبة السفينتين لراكبهما لان ضبط الدابة ممكن باللجام وعلى الاول فيفرق بان ما هنا أخف لاحتياج الناس اليه غالبا بخلاف خصوص

* (فصل في حكم اتلاف الدواب) *

(قوله) غير طير الى قوله فان قلت في النهاية الا قوله فيما يظهر الى قوله وافتى (قوله) في الطريق الى المتن في النهاية الا قوله كما يعلم مما يأتي في مركبه (قوله) وخرج بقوله الى قوله ولو قوله كذا في النهاية الا قوله ولو رمحا طبعها على الاوجه (قوله) ومالو غلبته الى قوله نظير ما مر في النهاية الا قوله كما ذكر وقوله ومن ثم الى قوله لكن (قوله) والحق الزركشي عبارتهما والحاق الزركشي الخ فيه نظر لوضوح الفرق (قوله) ومالو كان راكبها يقدر الخ ينبغي ان يتأمل هذا المقام غاية التأمل فان الذي اقتضاه كلام الشيخين من الضمان واعتمده البلقيني مصور بكون الراكب لا يقدر على ضبطها كما نقله صاحب المغني وهو كذلك في العزيز وغيره ومن تأمل تصويرهم وتعليله لا يرتاب في ان المعتمد في هذه عدم الضمان كما اشار اليه القائل أخذا من كلامهم فهو أخذ شديد فليتأمل حق تأمله

الاصطدام لندرته وانما نه غالبا عن عدم احسان الركوب ومالو أركب أجنبي بغير اذن الولى صبيا أو مجنونا دابة لا يضبطها مثلهما فانه يضمن متلفها ومالو كان مع دواب براع فتفرقت لنحو هيجان ريح وظلمة لا لنحو نوم وأفسدت زرعا فلا يضمنه كما لو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده وأفسدت شيئا لكن هذا يخرج بقوله مع دابة فلا يصح ايراده عليه خلافا لابن زعمه ومالو ربطها بطريق متسع باذن الامام أو نائبه كما لو حفر فيه لمصلحة نفسه وخرج بقولنا في الطريق مثلا من دخل دارا بها كلب عقور فعقره أو دابة فرفسته فلا يضمنه صاحبهما ان علم بهما وان أذن له في دخولها بخلاف ما اذا جهل فان اذن له في الدخول ضمنه والا فلا وبخلاف الخارج منهما عن الدار ولو بجانب بابها لانه ظاهر يمكن الاحتراز عنه ومحله كما يعلم مما يأتي فيما ليس تحت يده أو تحتها ولم يعرف بالضراوة أو ربطه وخرج به أيضا ربطها بموات أو ملكه فلا يضمن به متلفها اتفاقا ولو أجره دارا الا بيتا معينا فادخل دابته فيه وتركه مفتوحا فخرجت وأتلفت مالا للمكترى لم يضمنه كما مر في الغصب بقيده وقيل يرد على قوله نفسا ومالا صيد الحرم وشجره وصيد الاحرام فانه يضمنهما ويرد بانهما لا يخرجان عنهما وافتى ابن عجيل في دابة نطحت اخرى بالضمان ان كان النطح طبعها وعرفه صاحبها أي وقد أرسلها أو قصر في ربطها أخذا مما يأتي في الضارية لكن ظاهر اطلاقهم ثم انه لا فرق بين ان يعلم واضع اليد عليها ضراوتها أولا ثم تعليلهم له بقولهم اذ مثل هذه الى آخر ما يأتي يرشد الى تقييده والكلام في غير ما بيده والا ضمن مطلقا كما هو علم مما مر وصرح العبادى فيمن ربط دابة بشارع فربط آخر اخرى بجانبها فعضت احداهما الاخرى بان العاض ان كان هو الثانية ضمن صاحبها أو الاولى فلا الا ان يحضر صاحبها فقط ولم يمنعها مع قدرته فيضمنها ولو اكترى من ينقل متاعه على دابته وعادتها الضراوة بشئ من أعضائها ولم يعلمه بها فاتلفت شيئا مع الاجير فالدعوى عليه لانها بيده لكن المالك غره بعدم اعلامه بها فيرجع بما ضمنه عليه فان أنكر الاجير اتلافها حلف على البت لان فعل الدابة منسوب لمن هي بيده ولو ربط فرسه في خان فقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فمات وهو حاضر ولم يحذره منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته (ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) والا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل اليه هذا ما مشيا عليه هنا وهو احتمال للامام والمنقول عن نص الام والاصحاب ما جريا عليه في غير هذا الباب وجزم به في المجموع من الضمان حيث لم يتعمد المار المشى عليه لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة قال الاذرعى وما هنا لا ينكر اتجاهه لكن المذهب نقل انتهى ويؤيد الاتجاه قاعدة ان ما بالباب مقدم على غيره لان الاعتناء بتحرير ما فيه أكثر ومن المقرر انهما لا يعترض عليهما بمخالفتهما لما عليه الاكثرون لما اشرت اليه في شرح الخطبة (ويحترز) المار بطريق (عما لا يعتاد) فيها (كركض شديد في وحل) أو في مجمع الناس (فان خالف ضمن ما تولد منه) لتعديه كما لو ساق الابل غير مقطورة أو البقر أو الغنم في السوق أو ركب فيه ما لا يركب مثله الا في صحراء وان لم يكن ركض اما الركض المعتاد فلا يضمن ما تولد منه كذا قاله كالامام وفرعه الاذرعى على ما مر عنه في المتن فعلى مقابله المنقول يضمن به أيضا (ومن حمل حطبا على ظهره أو بهيمة) وهو معها وسيأتي حكم ما لو أرسلها (فحك بناء فسقط ضمنه) ليلا ونهارا لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب اليه نعم ان كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شئ فلا ضمان ومثله البلقينى ببناء بني مائلا أو ثم مال واضر بالمارة فيهما ومر في الجنايات ما يرد الثاني (وان دخل) حامل الحطب (سوقا فتلف به نفس أو مال) مستقبلا كان أو مستدبرا (ضمنه ان كان زحام) أو لم يجد منعطفا لضيق كما اقتضاه كلام الامام والغزالى واعتمده الزركشي لتقصيره بفعل ما لا يعتاد (وان لم يكن) زحام أو حدث

وقد

(قوله) ومالو أركب الى قوله وافتى ابن عجيل في النهاية الا قوله كما مر في الغصب بقيده وقوله ومحله الى قوله وخرج به أيضا (قوله) ولو ربط فرسه الى المتن في النهاية (قوله) فيها كركض الى قوله كذا قاله في النهاية (قوله) وهو معها الى المتن في النهاية (قوله) أو ثم مال عبارتها لا ان كان مستويا ثم مال خلافا للبلقينى

وقد توسط السوق كما بحث (وتمزق) به (ثوب) مثلا (فلا) يضمنه اذا كان لا بسه مستقبل البهيمة لان عليه الاحتراز منها (الا ثوب) أو متاع أو بدن (اعمى) أو معصوب العين (ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) أى من ذكر فان لم يفعل ضمن الكل الا ان كان من صاحب الثوب أو المتاع فعل كأن وطىء هو أو بهيمته ثوبه أو مداسه فجذبه صاحبه ولو مع زحام فالنصف لانه بفعلهما أو به يعلم انه لا ضمان على الواطئ الا فيما علم ان لفعله تأثيرا فيه مع فعل اللابس فان تمحض فعل أحدهما فالحكم له وحده ولو علم تأثير أحدهما وشك فى تأثير الآخر اعتبر الاول فقط فيما يظهر ويحتمل تحكيم القرينة القوية فى ذلك وقد يدل له كلامهما وان نبهه فلم ينتبه فلا وكعدم التنبيه الاصم وان لم يعلم انه أصم لان الضمان لا يختلف بالعلم وعدمه (وانما يضمنه) أى ما ذكر الحامل أو من مع البهيمة (اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه بطريق) ولو واسعا وان اذن الامام كما اقتضاه اطلاقهم لان المحظ هنا تعريضه متاعه للضياع وهو موجود (أو عرضه للدابة) ولو بغير طريق (فلا) يضمنه لانه المضيع لماله وافتى القفال بان مثله مالو مر انسان بحمار الحطب يريد التقدم عليه فخرق ثوبه فلا يضمنه سائقه لانه المقصر بمروره عليه قال وكذا لو وضع حطب بطريق واسع فمر به انسان فتمزق به ثوبه (وان كانت الدابة وحدها) وقد أرسلها فى الصحراء على الاصح فى الروضة وقال الرافعى انه الوجه (فاتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها) أى من يده عليها بحق كوديع أو اجير أو غيره كغصب وان نازع البلقينى فى نحو الوديع بان عليه ان لا يرسلها الا بحافظ ويرد بان هذا عليه من جهة حفظها لا من جهة اتلافها بل العادة محكمة فيه كالمالك (أو ليلا ضمن) للحديث الصحيح بذلك الموافق للعادة الغالبة فى حفظ نحو الزرع نهارا والدابة ليلا ومن ثم لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظها فيهما ضمن فيهما كما بحثه البلقينى وقياسه انها لو جرت بعدمه فيهما لم يضمن فيهما اما لو أرسلها فى البلد فيضمن مطلقا خلافا لما اقتضاه كلامهما فى الدعاوى لمخالفته العادة وقضيته ان العادة لو اطردت به ادير الحكم عليها أيضا كالصحراء الا ان يفرق بغلبة ضرر المرسلة بالبلد فلم تقو فيها العادة على عدم الضمان ويؤيده قول الرافعى ان الدابة فى البلد تراقب ولا ترسل وحدها وحينئذ فيحمل تعليلهم بها على ان الغالب فى سائر البلاد عدم ارسالها بالبلد فلم ينظر لعادة مخالفة لها بخلاف الصحراء فان العادة لم تستقر فيها بشئ على العموم فاناطوا الحكم فى كل محل بعادة أهله واستثنى من عدم الضمان نهارا المذكور فى المتن ما اذا توسطت المراعى المزارع فارسلها بلا راع فانه يضمن ما أفسدته ليلا أو نهارا الا ان العادة حينئذ انها لا ترسل بلا راع ومن ثم لو اعتيد ارسالها بدونه فلا ضمان كما صرحوا به وحينئذ فلا استثناء لان المدار فى كل على ما اعتيد فيه ولا ينافى هذا ما قدمته فى البلد لان العادة مختلفة غالبا هنا لا ثم ومالو تكاثرت فعجز أصحاب الزروع عن ردها فيضمن أصحابها كما رجحه البلقينى لمخالفته للعادة ومالو ربط دابة بطريق فيضمن متلفها نهارا وان اتسع الطريق مالم يأذن له الامام فى الواسع ومالو أرسلها فى موضع مغصوب فانتشرت منه لغيره وافسدته فيضمنه مرسلها ولو نهارا كما بحثه البلقينى أخذا من كلام القاضى واذا أخرجها عن ملكه فضاعت أو رمى عنها متاعا حمل عليها تعديا الا فى نحو مفازة فلا ضمان عليه على الاوجه ان خشى من بقائها بملكه اتلافها الشئ وان قل بخلاف ما اذا لم يخش ذلك ولم يسيبها مالكها به فيحتمل حينئذ الضمان لانها حينئذ كثوب طيرته الريح الى داره فيلزمه حفظها واعلامه بها فورا ويحتمل عدمه والفرق ان للدابة اختيارا بخلاف الثوب وكلامهم فى الامانة الشرعية أقرب الى الاول وهنا أقرب الى الثانى والاول أوجه فان قلت يفرق أيضا بان له هنا غرضا صحيحا فى تفريغ ملكه قلت يجبر ذلك بان على مالكها اجرة محلها كما مر فى الوديعة ان وجوب قبولها

(قوله) ولو واسعا الى المتن فى النهاية (قوله) وقد أرسلها الى قوله كما بحثه فى النهاية الا قوله على الاصح الى المتن (قوله) اما لو الى قوله خلافا فى النهاية (قوله) واستثنى من عدم الى قوله كما صرحوا به فى النهاية (قوله) ومالو تكاثرت الى قوله ومالو ربط فى النهاية (قوله) ومالو أرسلها الى قوله فيحتمل فى النهاية

لا يمنع أخذ اجرة حرزه ونحوه ثم رأيت شارحا اشار الى الاول تقييد اخراجها عن ملكه بما اذا أتلفت شيئا انتهى وظاهر ان خشية الاتلاف مع العجز عن حفظها كالاتلاف ثم رأيت في الروضة وغيرها ان المالك حيث سيبها لم يضمن باخراجها والا ضمنت لان المالك لما لم يقصر لزم ردها اليه ان وجد والا فالحاكم وظاهر تقييد هذا بما قدمته ان الفرض انه لم يخش من بقائها بملكه اتلافها الشئ (الا ان لا يفرط في ربطها) بان احكمه واغلق الباب واحتاط على العادة فخرجت ليلا لنحو حلها أو فتح لص للباب لعدم تقصيره وكذا لو خلاها بمحل بعيد لم يعتد ردها منه للمنزل كما نقله البلقيني واعتمده ويؤيده قولهم لو بعد المرعى عن المزارع وفرض انتشار البهائم الى اطرافها فلا ضمان على مرسلها اليه لما أتلفته مطلقا لانتفاء تقصيره (أو) فرط مالك ما أتلفته كان عرضه أو وضعه بطريقها أو (حضر صاحب الزرع) مثلا (وتهاون في دفعها) عنه لتفريطه نعم ان حف محله بالمزارع ولزم من اخراجها منه دخولها لها لزمه ابقاؤها بمحله ويضمن صاحبها ما أتلفته أي قبل تمكنه من نحو ربطها فيما يظهر والا فهو المتلف لماله ولو كان الذي بجانبه زرع مالكها فهل له اخراجها اليه فيه تردد ويتجه انه لا يخرجها اليه لانه لا ضرر عليه في ابقائها بمحله لما تقرر ان مالكها يضمن متلفها وافهم قوله وتهاون ان له تنفيرها عن زرعه بقدر الحاجة بحيث يأمن من عودها فان زاد ولو داخل ملكه ضمن مالم يكن مالكها سيبها كما مر (وكذا ان كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا في الاصح) لانه مقصر بعدم غلقه (وهرة تتلف طيرا أو طعاما ان عهد ذلك منها) مرتين أو ثلاثا على الخلاف الآتي في تعلم الجارحة فيما يظهر ثم رأيت شارحا اعتمده وشيخنا اعتمد الاكتفاء بمرة وقال انه قضية كلامهما وكانه أخذه من العادة في الحيض وماقست عليه انسب بما هنا كما لا يخفى (ضمن) (مالكها) يعني من يأويها مادام من لم يملكها مؤويا لها أي قاصدا ايواءها بخلاف ما اذا أعرض عنها فيما يظهر (في الاصح ليلا ونهارا) ان أرسلها أو قصر في ربطها اذ مثل هذه ينبغي ان يربط ويكف شره ليلا ونهارا فعدم احكام ربطه تقصير ومن ثم كان مثلها في ذلك كل حيوان عرف بالاضرار وان لم يملك فيضمن ذو جمل أو كلب عقور ما تلفه ان أرسله أو قصر في ربطه وانما لم يضمن من دعاه لداره وببابها نحو كلب عقور مربوط لم يعلمه به فافترسه لتقصير المدعو بعدم دفعه بنحو عصا مع ظهوره وعدم تقصير ذي اليد بربطه بخلاف مدعو لدار بها بئر مغطاة أو محلها مظلم أو المدعو به نحو عمى لان الداعي حينئذ هو المقصر بعدم اعلام المدعو بها اذ لا حيلة له حينئذ في الخلاص منها (والا) يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (في الاصح) لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ولا يجوز قتل التي عهد منها ذلك الا حالة عدوها فقط أي ان لم يمكن دفعها بدون القتل كالصائل كما دل عليه كلام الشيخين وجوزه القاضي مطلقا كالفواسق الخمس وردوه بان ضراوتها عارضة ومحل الخلاف في غير الحامل اذ لا جناية من حملها كذا قيل وفيه نظر ويلزم قائله ان الدابة الحامل لو صالت على انسان لا يدفعها وهو بعيد جدا فالوجه جواز الدفع بل وجوبه ولا نظر للعمل وان قلنا انه يعلم لانا لم نتيقن حياته وتيقنا اضرارها لو لم يدفعها فروعي والله أعلم

(قوله) بان احكمه الى قوله ويؤيده في النهاية (قوله) عنه لتفريطه الى الست في النهاية (قوله) ويتجه انه لا يخرجها اليه عند تساويهما كذا في النهاية ولينا مل (قوله) ومن ثم كان الى قوله وانما في النهاية (قوله) لان العادة الى قوله كما دل في النهاية

(كتاب السير)

جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود منها هنا أصالة الجهاد وان جزم الزركشي بان وجوبه وجوب الوسائل لا المقاصد اذ المقصود منه الهداية ومن ثم لو امكنت باقامة الدليل كانت أولى منه وقوله الهداية لا يرد عليه أنهم لو بذلوا الجزية لزم قبولها الا ان هذا خاص بمن يقبل منه على ان هدايتهم لا سيما على العموم بمجرد اقامة الدليل نادرة جدا بل محال عادة فلم ينظروا اليها وكان الجهاد مقصودا لا وسيله كما هو ظاهر

كلامهم وترجمه بذلك لاشتماله على الجهاد وما يتعلق به المتلقى تفصيل احكامه من سيرته صلى الله عليه وسلم في غزواته وهي سبع وعشرون غزوة قاتل في ثمان منها بنفسه بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر وحنين والطائف وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين سرية وهي من مائة الى خمسمائة فما زاد منسر بنون فسين مهملة الى ثمانمائة فما زاد جيش الى أربعة آلاف فما زاد جحفل والخميس الجيش العظيم وفرقة السرية تسمى بعثا والكتيبة ما اجتمع ولم ينتشر وكان أول بعوثه صلى الله عليه وسلم على رأس سبعة أشهر في رمضان وقيل في شهر ربيع الاول سنة ثنتين من الهجرة والاصل فيه الآيات الكثيرة والاحاديث الصحيحة الشهيرة واخذ منها ابن أبي عصرون أنه أفضل الاعمال بعد الايمان واختاره الاذرعي وذكر أحاديث صحيحة مصرحة بذلك أولها الاكثرون بحملها على خصوص السائل أو المخاطب أو الزمن (كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) قبل الهجرة ممتنعا لان الذي أمر به صلى الله عليه وسلم أول الامر هو التبليغ والانذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم ثم بعدها اذن الله تعالى للمسلمين في القتال بعد ان نهى عنه في نيف وسبعين آية اذا ابتدأهم الكفار به فقال وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم وصح عن الزهري أول آية نزلت في الاذن فيه أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا أي أذن لهم في القتال بدليل يقاتلون ثم أباح الابتداء به في غير الاشهر الحرم بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم الآية ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الاطلاق بقوله انفروا خفافا وثقالا وقاتلوا المشركين كافة وهذه هي آية السيف وقيل التي قبلها وقيل هما اذا تقرر ذلك فهو من حين الهجرة كان (فرض كفاية) لكن على التفصيل المذكور اجماعا بالنسبة لفرضيته ولانه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى بقوله لا يستوي القاعدون الآية والعاصي لا يوعد بها ولا تفاضل بين مأجور ومأزور *تنبيه* ما حملت عليه اطلاقه هو الوجه الذي دل عليه النقل وأما ما اقتضاه صنيع شيخنا في شرح منهجه أنه من حين الهجرة كان يجب كل سنة فبعيد مخالف لكلامهم (وقيل فرض عين) لقوله تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما والقاعدون في الآية كانوا حراسا وردوه بان ذلك الوعيد لمن عنه صلى الله عليه وسلم لتعين الاجابة حينئذ أو عند قلة المسلمين وبأنه لو تعين مطلقا لتعطل المعاش (وأما بعده فللكفار) الحربيين (حالان أحدهما يكونون) أي كونهم (ببلادهم) مستقرين فيها غير قاصدين شيئا (ف)الجهاد حينئذ (فرض كفاية) اجماعا كما نقله القاضي عبد الوهاب ويحصل اما بتشحين الثغور وهي محال الخوف التي تلي بلادهم بمكافئين لهم لو قصدوها مع احكام الحصون والخنادق وتقليد ذلك للامراء المؤتمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين واما بان يدخل الامام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيوش لقتالهم وظاهر أنه ان امكن بثها في جميع نواحي بلادهم وجب وأقله مرة في كل سنة فاذا زاد فهو أفضل هذا ما صرح به كثيرون ولا ينافيه كلام غيرهم لانه محمول عليه وصريحه الاكتفاء بالاول وحده ونوزع فيه بأنه يؤدي الى عدم وجوب قتالهم على الدوام وهو باطل اجماعا ويرد بأن الثغور اذا شحنت كما ذكر كان في ذلك اخماد لشوكتهم واظهار لقهرهم بعجزهم عن الظفر بشئ منا ولا يلزم عليه ما ذكر لما يأتي أنه اذا احتيج الى قتالهم اكثر من مرة وجب فكذا اذا اكتفينا هنا بتحصين الثغور واحتيج لقتالهم وجب وأما ادعاء ايجاب الجهاد كل سنة مرة مع تحصين الثغور فهو وان أفهمته عبارات لكنه انما يتجه حيث لا عذر في تركه مرة في السنة ثم رأيت عبارة شرح المهذب وعبارة الاذرعي في باب الاحصار صريحتين في الوجوب كل سنة مرة مطلقا زاد الاول الا أن تدعو حاجة الى التأخير أكثر من سنة والثاني أن ذلك متفق عليه ومما يؤيد ذلك قول الاصوليين الجهاد دعوة قهرية فتجب اقامتها بحسب الامكان حتى لا يبقى الا مسلم أو مسالم ولا يختص بمرة في السنة ولا يعطل اذا امكنت

(كتاب السير)
(قوله) على رأس سبعة أشهر أي من الهجرة فيكون في السنة الاولى منها لانها في ربيع الاول (قوله) وأما ما اقتضاه الخ صدر في شرح المنهج بالاطلاق ثم ذكر في الآخر التفصيل فيتنزل ذلك الاطلاق عليه بقرينة السياق ويسقط اعتراضه وثم توجيه آخر للاطلاق الواقع في المتن وغيره من أصول المذهب كصدر عبارة شرح المنهج وهو بعد الهجرة على اختلاف أحوالها لم يكن فرض عين على كل فرد من المسلمين بل فرض كفاية يسقط بمن يحصل به المقصود والذي تأخر الى الفتح ايقاعه في كل عام كاحياء الكعبة لا كونه فرض كفاية بالمعنى المذكور المقرر له في الاصول والفروع فليتأمل (قوله) الحربيين الى قوله هذا ما صرح به كثيرون في النهاية

الزيادة وهو ضعيف وان اختاره الامام ثم وجه الاول بأن تجهيز الجيوش لا يتأتى غالبا في السنة أكثر من مرة ومحل الخلاف اذا لم تدع الحاجة الى أكثر من مرة والا وجب وشرطه كالمرة ان لا يكون بنا ضعف أو نحوه كرجاء اسلامهم والا أخر حينئذ و يسن أن يبدأ بقتال من يلونا الا أن يكون الخوف من غيرهم أكثر فتجب البداءة بهم وان يكثره ما استطاع و يثاب على الكل ثواب فرض الكفاية وحكم فرض الكفاية الذى هو مهم يقصد حصوله من غير نظر بالذات لفاعله أنه (اذا فعله من فيهم كفاية) وان لم يكونوا من اهل فرضه كذوى صبا أو جنون أو أنوثة الا فى مسائل كصلاة الجماعة على ما مر فيها (سقط الحرج) عنه ان كان من أهله و (عن الباقين) رخصة وتخفيفا عليهم ومن ثم كان القائم به أفضل من القائم بفرض العين كما نقله الشيخ أبو على عن المحققين وأقر فى الروضة الامام عليه وأفهم السقوط أنه يخاطب به الكل وهو الاصح وانه اذا تركه الكل اثم أهل فرضه كلهم وان جهلوا أى وقد قصروا فى جهلهم به أخذا من قولهم لتقصيرهم كما لو تأخر تجهيز ميت بقرية أى ممن تقضى العادة بتعهده فانه يأثم وان جهل موته لتقصيره بعدم البحث عنه ولما كان شأن فروض الكفاية مهما لكثرتها وخفائها ذكر منها جملة فى أبوابها ثم استطرد هنا جملة اخرى منها فقال (ومن فروض الكفاية القيام باقامة الحجج) العلمية والبراهين القاطعة فى الدين على اثبات الصانع سبحانه وما يجب له من الصفات و يستحيل عليه منها والنبوات وصدق الرسل وما أرسلوا به من الامور الضرورية والنظرية (وحل المشكلات فى الدين) لتندفع الشبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين ولا يحصل كمال ذلك الا باتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكميات والالهيات ومن ثم قال الامام لو بقى الناس على ما كانوا عليه فى صفوة الاسلام لما أوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه أى كما جاء عن الائمة كالشافعى بل جعله أقبح مما عدا الشرك فاما الآن وقد ثارت البدعة ولا سبيل الى تركها تلتطم فلا بد من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بأدلة المعقول وحل الشبه من فروض الكفايات واما من استراب فى أصل من أصول الاعتقاد فيلزمه السعى فى ازالته حتى تستقيم عقيدته انتهى وأقره فى الروضة وتبعه الغزالى فقال الحق انه لا يطلق ذمه ولا مدحه ففيه منفعة ومضرة فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال أو مندوب أو واجب وباعتبار مضرته وقت الاضرار حرام و يجب على من لم يرزق قلبا سليما ان يتعلم أدوية امراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها كما يجب لكن كفاية تعلم علم الطب (و) القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث والفروع) الفقهية زائدا على ما لا بد منه (بحيث يصلح للقضاء) والافتاء بأن يكون مجتهدا مطلقا وما يتوقف عليه ذلك من علوم العربية وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر اليه فى المواريث والاقرارات والوصايا وغير ذلك مما يأتى فى باب القضاء فتجب الاحاطة بذلك كله لشدة الحاجة الى ذلك ومما تقرر علم ان بحيث الخ متعلق بعلوم خلافا لما يوهمه كلام شارح وتعريف الفروع للمتفنن أولا نها لم تشتهر مرادا بها الفقهيات الا مع التعريف دون سابقيها و بحث الفخر الرازى أنه لا يحصل فرض الكفاية فى اللغة والنحو الا بمعرفة جمع يبلغون حد التواتر وعلله بأن القرآن متواتر ومعرفته متوقفة على معرفة اللغة فلا بد أن تثبت بالتواتر حتى يحصل الوثوق به واهم فيما سبيله القطع و يرد بأن كتبها متواترة وتواتر الكتب معتد به كما صرحوا به فينبغى حصول فرضهما بمعرفة الآحاد كما اقتضاه اطلاقهم لتمكنهم من اثبات ما نوزع فيه من تلك الاصول بالقطع المستند لما فى كتب ذلك الفن ولا يكفى فى اقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته بل لا بد من تعددهما بحيث لا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة العدوى لكثرة الخصومات اتما يحتاج اليه فى فرض عينى أو فى فعل آخر أراد مباشرته

ولو

(قوله) ومحل الخلاف الى المتن فى النهاية وعبارتها وان زاد فهو أفضل ما لم تدع الحاجة الخ (قوله) وافهم السقوط الى قوله أخذا فى النهاية (قوله) العلمية والبراهين الى قول المصنف و بعلوم فى النهاية الا قوله وربما الى قوله فاما وقوله واما من استراب الى قوله وتبعه الغزالى (قوله) من الامور الضرورية فيه شئ الا أن يقال الضرورى قد يقام عليه الدليل سم وهو كذلك فقد يكون الضرورى بالنسبة لبعض غير ضرورى بالنسبة لآخر وقد يقام على الضرورى تنبيها لازالة خفاء فيه والمنبه بصورة الدليل وان لم يسم دليلا حقيقة بالنسبة لما نحن فيه اذ القيام به عند الحاجة اليه من فروض الكفاية (قوله) الفقهية الى قوله وعليه حمل الخبر لحسن فى النهاية

ولو بوكيله فتعلم ظواهر أحكامه غير النادرة فرض عين وعليه حمل الخبر الحسن التفقه فى الدين حق على
كل مسلم ونقل ابن الصلاح عن الفراوى أنه تحرم الاقامة ببلد لا مفتى به وفيه نظر وقضيته ما مر من
اعتبار مسافة القصر بين كل مفتيين أن الحرمة خاصة ببلد بينه وبين المفتى أكثر من مسافة القصر
و بتسليم عمومه ينبغى زوال الحرمة بأن يكون بالبلد من يعرف الاحكام الظاهرة غير النادرة لما تقرر
أنها التى يجب تعلمها عينا بفرض الاحتياج اليها ويجبر الحاكم وجوبا أهل كل بلد تركوا تعلم ذلك عليه قال
الماوردى وغيره وانما يتوجه فرض الكفاية فى العلم على كل مكلف حر ذكر غير بليد مكفى ولو فاسقا
لكن لا يسقط به اذ لا تقبل فتواه و يسقط بالعبد والمرأة على أحد وجهين وان لم يدخلا انتهى ووقع فى
الروضة عنه ما يقتضى خلاف ماذكر فى مسألة الوجهين وأوجههما ماذكر من السقوط و بقوله غير بليد
مع قول المصنف كابن الصلاح ان الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثمائة سنة يعلم أنه لا اثم على الناس
اليوم بتعطيل هذا الفرض وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق لان الناس كلهم صاروا بلداء بالنسبة
اليها قيل الفروع ان عطف على تفسير اقتضى بقاء شئ من علوم الشرع لم يذكره أو على علوم اقتضى أنه
من غير علوم الشرع وكلاهما فاسد انتهى ويرده ما قدمناه فى الخطبة أن علوم الشرع قد يراد بها تلك
الثلاثة فقط وهى عرفهم فى باب الوصية ونحوها وقد يراد بها هى وآلاتها وهى عرفهم فى مواضع أخر منها
هذا المحل فاتضح جوابه ان الكل فرض كفاية فحينئذ هو معطوف على تفسير ولا فساد فيه خلافا لمن وهم فيه
ثم رأيت شارحا أشار لشئ من ذلك (و) منها اجماعا على قادر أمن على نفسه وعضوه وماله وان قل
كما شمله كلامهم بل وعرضه أخذا من جعلهم اياه عذرا فى الجمعة مع كونها فرض عين الا أن يفرق
بأن لها شبه بدل وهو الظهر وان كانت صلاة مستقلة على حيالها ثم رأيت بعضهم جزم بأن العرض
كالمال وعلى غيره بأن لم يخف مفسدة عليه أكثر من مفسدة المنكر الواقع ويحرم مع الخوف على الغير
و يسن مع الخوف على النفس والنهى عن الالقاء باليد الى التهلكة مخصوص بغير الجهاد ونحوه كمكره
على فعل حرام غير زنا وقتل ولو فعل مكفر وأمن أيضا أن المنكر عليه لا يقطع نفقته وهو محتاج اليها
ولا يزيد عنادا ولا ينتقل لما هو أفحش منه بأن لم يغلب على ظنه شئ من ذلك وان ظن أنه لا يمتثل كما فى
الروضة وان نوزع بنقل الاجماع على خلافه وان ارتكب مثل ما ارتكب أو أقبح منه (الامر) باليد
فاللسان فالقلب سواء الفاسق وغيره (بالمعروف) أى الواجب (والنهى عن المنكر) أى المحرم لكن
محله فى واجب أو حرام مجمع عليه أو فى اعتقاد الفاعل بالنسبة لغير الزوج اذ له شافعيا منع زوجته
الحنفية من شرب النبيذ مطلقا والقاضى اذ العبرة باعتقاده كما يأتى ومقلد من لا يجوز تقليده لكونه
مما ينقض فيه قضاء القاضى و يجب الانكار على معتقد التحريم وان اعتقد المنكر اباحته لانه يعتقد
أنه حرام بالنسبة لفاعله باعتبار عقيدته فلا اشكال فى ذلك خلافا لمن زعمه وليس لعامى يجهل حكم ما رآه
أن ينكره حتى يخبره عالم بأنه مجمع عليه أو فى اعتقاد الفاعل ولا لعالم أن ينكر مختلفا فيه حتى يعلم من
الفاعل أنه حال ارتكابه معتقد لتحريمه كما هو ظاهر لاحتمال أنه حينئذ قلد من يرى حله أو جهل
حرمته اما من ارتكب ما يرى اباحته بتقليد صحيح فلا يجوز الانكار عليه لكن لو ندب للخروج من الخلاف
برفق فلا بأس وانما حد الشافعى حنفيا شرب نبيذا يرى اباحته لضعف أدلته ولان العبرة بعقد الرفع
للقاضى باعتقاده فقط ولم يراع ذلك فى ذمى رفع اليه لمصلحة تألفه لقبول الجزية والكلام فى غير المحتسب
اما هو فينكر وجوبا على من أخل بشئ من الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والاذان و يلزمه
الامر بهما ولكن لو احتيج لانكار ذلك لقتال لم يفعله الا على أنه فرض كفاية وبهذا يجمع بين متفرقات
كلماتهم وليس لاحد البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون نعم ان غلب على ظنه وقوع معصية

(قوله) قال الماوردى الى قوله ووقع فى النهاية (قوله) على احد وجهين عبارتها فى أحد وجهين (قوله) و بقوله غير الى المتن فى النهاية (قوله) على قادر الى قوله أخذا فى النهاية (قوله) وعلى غيره الى قوله بالنسبة لغير الزوج فى النهاية (قوله) أكثر من مفسدة المنكر الخ يشمل أربع صور الاقل بالنسبة اليه والى غيره والمساوى بالنسبة اليهما وهو واضح بالنسبة للاولى فى الجملة ومحل تأمل بالنسبة الى الثلاث الباقية اما بالنسبة الى المساوى فى الثمن فأى فائدة له وهل هو الا ترجيح بغير مرجح واما فى الاخيرين فكيف يسوغ دفع ضرر يؤدى الى اضرار بآخر ولو كانت مفسدته أقل ومن جملة المقررات ان الضرر لا يزال بالضرر لا سيما اذا كان المزال متمحضا لحق الله تعالى فكيف يسعى فى ازالته بحصول ضرر فيه حق للعبد وحق لله أيضا فانه لازم له (قوله) ويجب الانكار الى التنبيه فى النهاية

ولو بقرينة ظاهرة كاخبار ثقة جاز له بل وجب عليه التجسس ان فات تداركها كالقتل والزنا والافلا ولو توقف الانكار على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه من هتك وتغريم المال قاله ابن القشيري وله احتمال بوجوبه اذا لم ينزجر الا به وهو الاوجه ثم رأيت كلام الروضة وغيرها صريحا فيه * تنبيه * ظاهر كلامهم أن الامر والنهي بالقلب من فروض الكفاية وفيه نظر ظاهر بل الوجه أنه فرض عين لان المراد منهما به الكراهة والانكار به وهذا لا يتصور فيه ان يكون الا فرض عين فتأمله فانه مهم نفيس (واحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بالحج والعمرة ولا يغني أحدهما عن الآخر ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن أحدهما الا نما القصد الاعظم من بناء البيت وفي الاول احياء تلك المشاعر * تنبيه * ماذكر من تعينهما هو ما جرى عليه جمع متأخرون وصريح عبارة الروضة تعين الحج وأنه لا يكفي غيره ولو العمرة وحدها وصريح عبارة أصلها الاكتفاء بها بل وبنحو الصلاة فنقل شارح عن الروضة وأصلها تعين الحج والعمرة وغيره عن أصلها تعينهما غير مطابق لما فيهما الا بتأويل فتأمله ويتصور وقوع النسك غير فرض كفاية ممن لا يخاطب به كالارقاء والصبيان والمجانين لكن الاوجه أنه مع ذلك يسقط به كامر فرض الكفاية كما تسقط صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبي ويفرق بينه وبين عدم سقوط فرض السلام عن المكلفين برد غيرهم بأن القصد منه التأمين وليس الصبي من أهله وهنا القصد ظهور الشعار وهو حاصل ولان الواجب المتعين قد يسقط بالمندوب كالجلوس بين السجدتين بجلسة الاستراحة والاوجه أنه لابد في القائمين بذلك من عدد يحصل بهم الشعار عرفا وان كانوا من أهل مكة ويفرق بينه وبين اجزاء واحد في صلاة الجنازة بأن القصد ثم الدعاء والشفاعة وهما حاصلان به وهنا الاحياء والظهار لذلك الشعار الاعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك (ودفع ضرر) المعصوم من (المسلمين) وأهل الذمة والامان على القادرين وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولممونهم كما في الروضة وان قال البلقيني لا يقوله أحد لان الفرض في المحتاج لا في المضطر كما يعلم من قول الروضة وغيرها في الاطعمة يجب على غير مضطر اطعام مضطر حالا وان كان المالك يحتاجه بعد (ككسوة عار) ما يستر عورته أو يقي بدنه من مضر كما هو ظاهر (واطعام جائع اذا لم يندفع) ذلك الضرر (بزكاة و) سهم المصالح من (بيت مال) لعدم شئ فيه أو لمنع متوليه ولو ظلما ونذر وكفارة ووقف ووصية صيانة للنفوس ومنه يؤخذ أنه لو سئل قادر في دفع ضرر لم يجز له الامتناع وان كان هناك قادر آخر وهو متجه لئلا يؤدي الى التواكل بخلاف المفتي له الامتناع اذا كان ثم غيره ويفرق بان النفوس مجبولة على محبة العلم وافادته فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال فان قلت فرقوا بين هذا ونظيره في أولياء النكاح والشهود بان اللزوم هنا فيه حرج ومشقة لكثرة الوقائع بخلافه ثم وهذا يفهم خلاف ما تقرر في الاطعام قلت الفرق صحيح ولا يفهم ذلك لان المسائل العلمية تقتضي مزيد تفحص وتطلب ومن شأنه المشقة بخلاف اعطاء المحتاج لا مشقة فيه الا بالنسبة لشح النفوس المجبول عليه أكثرها وذلك غير منظور اليه والا لم يوجبوا عليه شيئا أصلا وقضية تعبيره بالضرر ان الواجب سد الضرورة دون الزيادة التي تلزم القريب وهو كذلك كما اقتضاه تخريجهما ذلك على مضطر وجد ميتة واما اعتراض اقتصار الروضة على ستر العورة بان الوجه اعتبار ستر البدن بما يليق بالشتاء والصيف فيجاب عنه بأن المدار هنا على الضرورة وثم على المسامحة بالمعروف فلم يجب هنا الا ما يحصل بتركه تضرر يخشى منه مبيح تيمم للقاعدة المقررة ان ما وجب للضرورة يتقدر بقدرها ويلحق بالطعام والكسوة ما في معناهما كاجرة طبيب وثمن أدوية وخادم منقطع كما هو ظاهر * تنبيه * سيأتي أن المالك لا يلزمه بذل طعامه للمضطر الا ببدله وحينئذ فقد يشكل ما هنا فليحمل ذاك على غير غني تلزمه

(قوله) وله احتمال بوجوبه ظاهره ولو مع الهتك وتغريم المال ولينظر هل المراد تغريم الرافع أو المرفوع وعلى الاول فلعله اذا احتمل ذلك المال عادة سم وفيه تأمل اتباولا فلان المتبادر الى الفهم ان المراد تغريم المرفوع (١٤٠) كما هو شأن ولاة الجور واما ثانيا فقضية صنيع المحشي أنه لا ينظر لتغريم المرفوع ولو عظم المال وهو مشكل بل الذي يتجه أن ينظر الى مفسدة ذلك المنكر ومفسدة أخذ المال ويقيد اطلاقهم اذ في اطلاق الاخذ به ما يؤدي الى مفاسد لا تليق بمحاسن الشرع فليتق الله فاعل ذلك ويبذل جهده في النظر في أخف المفسدتين والله أعلم (قوله) بل الوجه أنه فرض عين الخ محل تأمل اذ مستندهم في الترتيب المذكور الحديث وهو من رأى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه فمعنى فبقلبه على ما يعطيه سياق فليغيره بقلبه بان يتوجه بهمته الى الله تعالى في ازالته وهذا لا يلزم تحققه في عموم الناس فحسن عد رتبة الامر بالقلب المراد لطابق الحديث الروي فتأمله ان كنت من أهله وبفرض تحققه في عموم الناس وان الفرض التوجه سواء صدر عمن جرت عادة الله تعالى بان لا يخيب توجهه أم من غيره فظاهر أنه يكتفي بتوجه البعض ولا يشترط توجه الجميع بخلاف الكراهة لان انتفاءها في فرد ينافي الايمان والعياذ بالله تعالى (قوله) بالحج والعمرة الى التنبيه في النهاية (قوله) ولا يغني أحدهما عن الآخر فلو أتى بهما جميع المباشرين على سبيل القران هل يكتفي به يتأمل (قوله) والاوجه الى المتن في النهاية (قوله) وأهل الذمة الى قوله وان في النهاية (قوله) ما يستر الى قوله فان قلت فرقوا في النهاية

المواساة حتى يجامع كلامهم هذا أو يفرق بان غرض احياء النفوس ثم اوجب حمل الناس على البذل بأن لا يكلفوه مجانا مطلقا بل مع التزام العوض والا لامتنعوا من البذل وان عصوا فيؤدى الى أعظم المفسدتين وهنا لا فوات للنفس فلا موجب لمسامحتهم فى ترك المواساة وهذا هو الوجه كما هو ظاهر فالحاصل انه يجب البذل هنا بلا بدل لا مطلقا بل مما زاد على كفاية السنة وثم يجب البذل مما لم يحتجه حالا ولو على فقير لكن بالبدل ومما يندفع به ضرر المسلمين والذميين فك اسرائهم بتفصيله الآتى فى الهدنة وعمارة نحو سور البلد وكفاية القائمين بحفظها فمؤنة ذلك على بيت المال ثم على القادرين المذكورين خلافا لمن حدهم بانهم من يجدون بعد ماعلى كل مما خصه بالتوزيع على عددهم ما يبقى معه يسارهم ولو تعذر استيعابهم خص به الوالى من شاء منهم (وتحمل الشهادة) على أهل له حضر اليه المشهود عليه أو طلبه ان عذر بنحو قضاء أو عذر جمعة أى ولم يعذر المطلوب ولو بنحو عذر جمعة أيضا فيما يظهر (واداؤها) على من تحملها ان كان اكثر من نصاب والا فهو فرض عين على ما يأتى (والحرف والصنائع) كالتجارة والحجامة لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا وقيامها على ذينك وتغايرهما الذى اقتضاه العطف على خلاف ما فى الصحاح يكفى فيه ان الحرفة اعم عرفا لانها تشمل ما يستدعى عملا وغيره كأن يتخذ صناعا يعملون عنده والصنعة تختص بالاول *تنبيه* صرحوا بكراهة فعل بعض الحرف كالحجامة مع تصريحهم هنا بفرضيتها وهو مشكل وقد يجاب عنه بان الحيثية مختلفة ومع ذلك فيه مافيه لانا اذا نهينا الناس عن فعل الحجامة مثلا من أى حيثية كان يلزم تركهم لها فلا مخلص الا اعتماد أن المكروه أكل كسبها للحر لا فعلها فتأمله (ومايتم به المعاش) عطف مرادف لانه لا يخرج عن ذينك *تنبيه* لا يحتاج فى هذه لامر الناس بها لان فطرهم مجبولة عليها لكن لو تمالؤا على ترك واحدة منها أثموا وقوتلوا كما هو قياس بقية فروض الكفاية (وجواب سلام) مسنون وان كرهت صيغته ولو مع رسول أو فى كتاب لكن هنا يكفى جوابه كتابة ويجب فيهما ان لم يرد لفظا الفور فيما يظهر ويحتمل خلافه ويسن الرد على المبلغ والبداءة به فيقول وعليك وعليه السلام للخبر المشهور فيه من مسلم مميز غير متحلل به من الصلاة (على جماعة) أى اثنين فاكثر مكلفين أو سكارى لهم نوع تمييز سمعوه أما وجوبه فاجماع ولا يؤثر فيه اسقاط المسلم لحقه لان الحق لله تعالى وفى الاذكار يسن ان يحلله بنحو أبرأته من حقى فانه يسقط به حق الآدمى واما كونه على الكفاية فلخبر أبى داود ولم يضعفه يجزئ عن الجماعة اذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم فبه يسقط الفرض عن الباقين ويختص بالثواب فان ردوا كلهم ولو مرتبا أثيبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنازة ولو ردت امرأة عن رجل اجزأ ان شرع السلام عليها والا فلا أو صبى أو من لم يسمع منهم لم يسقط بخلاف نظيره فى الجنازة لان القصد ثم الدعاء وهو منه أقرب للاجابة وهنا الامن وهو ليس من أهله وقضيته انه يجزئ تشميت الصبى عن جمع لان القصد التبرك والدعاء كصلاة الجنازة ولو سلم جمع مترتبون على واحد فرد مرة قاصدا جميعهم وكذا لو أطلق على الاوجه أجزأه مالم يحصل فصل ضار ودخل فى قولى مسنون سلام امرأة على امرأة أو نحو محرم أو سيد أو زوج وكذا على أجنبى وهى عجوز لا تشتهى ويلزمها فى هذه الصور رد سلام الرجل اما مشتهاة ليس معها امرأة اخرى فيحرم عليها رد سلام أجنبى ومثله ابتداؤه ويكره له رد سلامها ومثله ابتداؤه أيضا والفرق ان ردها وابتداءها يطمعه فيها أكثر بخلاف ابتدائه ورده والخنثى مع الرجل كامرأة ومع المرأة كرجل فى النظر فكذا هنا ولو سلم على جمع نسوة وجب رد احداهن اذ لا يخشى فتنة حينئذ ومن ثم حلت الخلوة بامرأتين والظاهر ان الامرد هنا كالرجل ابتداء وردا وسلام ذمى فيجب رده بعليك كما اقتضاه كلام الروضة لكن قال البلقينى

(قوله) ومما يندفع به الى المتن فى النهاية الا قوله خلافا الى قوله ولو (قوله) على أهل له الى التنبيه فى النهاية الا قوله أى ولم يعذر الى المتن (قول المتن) والحرف والصنائع اعلم انى لم أر من ذكر ما يحصل به فرض الكفاية فى الحرف هل يشترط وجود جميعها أو المحتاج اليه بتلك الناحية وعلى كل تقدير فهل يشترط فى كل محل أو يتقيد بمسافة القصر أو بمسافة العدوى أو يفصل فيها بين ما تشتد الحاجة اليه وما تعم وما تندر (قوله) مسنون الى المتن فى النهاية الا قوله للخبر المشهور (قوله) لكن هنا الى قوله ويسن عبر عنه فى النهاية بقوله ويجب الرد فورا (قوله) ويحتمل خلافه لعله الاقرب لكن ينبغى ان لا يؤخره عن الوقت الذى يتوقع فيه وصول الجواب (قوله) أى اثنين الى قوله ودخل فى النهاية الا قوله وفى الاذكار الى قوله واما كونه (قوله) فصل ضار كذا كان فى أصله رحمه الله ثم ألحقت فاء بالهامش فصار ضارف فليتأمل (قوله) ومثله ابتداؤه نعم لا يكره سلام جمع كثير من الرجال عليها حيث لم تخف فتنة نهاية قول النهاية نعم الخ نقله المحشى فى شرح الروض ثم قال وقياسه ردهم عليها وهل كذلك ردها سلامهم وابتداء السلام عليهم حتى لا يحرم فيه نظر انتهى

والاذرعى والزركشى انه يسن ولا يجب وسلام صبى أو مجنون مميز فيجب رده أيضا وكذا سكران مميز
لم يعص بسكره وقول المجموع لا يجب رد سلام مجنون أو سكران يحمل على غير المميز وزعم ان المجنون
والسكر ينافيان التمييز غفلة عما صرحوا به من عدم التنافى اما المتعدى ففاسق واما غير المميز فليس
فيه أهلية للخطاب كالمجنون والملحق بالمكلف انما هو المتعدى فان قلت قضية هذا وجوب الرد
عليه وان لم يميز كالصلاة قلت فائدة الوجوب فى نحو الصلاة من انعقاد السبب فى حقه حتى يلزمه القضاء
منتفية هنا لان الرد لا يقضى كما صرحوا به فاندفع ما للشارح هنا نعم لو قيل فائدته الاثم وان لم يسمع تغليظا
عليه لم يبعد ولعله مراد ذلك الشارح وخرج به السلام على قاضى الحاجة ومن معه فلا يجب رده كما يأتى
وانما يجزئ الرد ان اتصل بالسلام كاتصال قبول البيع بايجابه وخرج بغير متحلل الخ سلام المتحلل
من الصلاة اذا نوى الحاضر عنده فلا يلزمه رده على الاوجه ويفرق بينه وبين سلام التلاقى بان
القصد به الامن وهو لا يحصل الا بالرد وهنا التحلل من الصلاة مع قصد الحاضر به لتعود عليه بركته
وذلك حاصل وان لم يردوا انما حنث به الحالف على ترك الكلام والسلام لان المدار فيهما على صدق
الاسم لا غير ولا رد سلام فاسق أو مبتدع زجرا له أو لغيره وان شرع سلامه وخرج بجماعة الواحد
فالرد فرض عين عليه ولا بد فى الابتداء والرد من رفع الصوت بقدر ما يحصل به السماع بالفعل ولو فى ثقيل
السمع نعم ان مر عليه سريعا بحيث لم يبلغه صوته فالذى يظهر انه يلزمه الرفع وسعه دون العدو خلفه
والظاهر انه لا بد من سماع جميع الصيغة ابتداء وردا والفرق بينه وبين اجابة مؤذن سمع بعضه ظاهر
ومر انه لو بلغه رسول سلام الغير قال وعليك وعليه السلام لان الفصل ليس باجنبى وحيث زالت
الفورية فلا قضاء خلافا لما يوهمه كلام الروياني ويجب فى الرد على الاصم الجمع بين اللفظ والاشارة بنحو
اليد ولا يلزمه الرد الا ان جمع له المسلم عليه بين اللفظ والاشارة ويغنى عن الاشارة فى الاول كما بحثه
الاذرعى العلم بان الاخرس فهم بقرينة الحال والنظر الى فمه الرد عليه وتكفى اشارة الاخرس ابتداء
وردا وصيغته ابتداء وجوابا عليك السلام وعكسه ويجوز تنكير لفظه وان حذف التنوين فيما يظهر
وانما لم يجز فى سلام الصلاة حتى عند الرافعى كما هو ظاهر لانه ليس فى معنى الوارد بوجه وجزم غير واحد
بانه يجزئ سلاما عليكم وكذا سلام الله قيل لا سلامى وفيه نظر بل الاوجه اجزاؤه عليك وعكسه كما بحث
والافضل فى الرد واو قبله وتضر فى الابتداء كالاقتصار فى احدهما على احد جزأى الجملة
الا وعليك رد السلام الذمى وان نوى اضمار الآخر خلافا لما يوهمه كلام الجواهر ويسن عليكم
فى الواحد نظرا لمن معه من الملائكة وزيادة ورحمة الله وبركاته ومغفرته ولا تجب وان أتى المسلم بها ويظهر
اجزاء سلمت عليك أو أنا مسلم عليك ونحو ذلك أخذا مما مر انه يجزئ فى صلاة التشهد صلى الله على محمد
والصلاة على محمد ونحوهما (ويسن) عينا للواحد وكفاية للجماعة كالتسمية للاكل وتشميت
العاطس وجوابه (ابتداؤه) به عند اقباله أو انصرافه على مسلم للخبر الحسن ان أولى الناس بالله
من بدأهم بالسلام وفارق الرد بأن الايحاش والاخافة فى ترك الرد أعظم منهما فى ترك الابتداء وافتى
القاضى بان الابتداء أفضل كابراء المعسر أفضل من انظاره ويؤخذ من قوله ابتداؤه انه لو أتى
به بعد تكلم لم يعتد به نعم يحتمل فى تكلم سهوا أو جهلا وعذر به انه لا يفوت الابتداء به فيجب جوابه
اما الذمى فيحرم ابتداؤه بالسلام ولو أرسل سلاما لغائب يشرع له السلام عليه بصيغة مما مر كقل له
فلان يقول السلام عليك لا بنحو سلم لى عليه على ما قيل والذى فى الاذكار خلافه وعبارته أو أرسل
رسولا وقال سلم على فلان لزم الرسول ان يبلغه بنحو فلان يسلم عليك كما فى الاذكار أيضا فانه امانة
ويجب اداؤها ومنه يؤخذ أن محله ما اذا رضى بتحمل تلك الامانة أما لو ردها فلا وكذا ان سكت

أخذا

(قوله) وسلام صبى أو مجنون ولا يجب
رد سلام مجنون وسكران وان كان
لهما نوع تمييز ومحله فى الثانى فى غير
المتعدى اما هو ففاسق كذا
فى النهاية وهو مناقض لقوله آنفا
تبعا للتحفة أو سكارى لهم نوع تمييز
فتامل ويجاب بان ذاك فى ردهم
وهذا فى الرد عليهم (قوله) ويجب فى
الرد الى قوله وصيغته فى النهاية
(قوله) الاخرس الظاهر الاصم
(قوله) والا على فاسق الى المتن فى
النهاية الا قوله ان شق الى قوله
ومتخاصمين (قوله) ومرتكب
ذنب عظيم كان المراد بعض
الصغائر الشنيعة التى لم تصل
شناعتها الى رتبة الكبيرة (قوله)
أو خوف مفسدة قد يقال الواو
أولى لان عطفه على العذر من
عطف الخاص على العام وهو من
خصائص الواو (قوله) وخطيب
ومستمعه هل يشترط الاستماع
بالفعل أو يكفى ولو بالقوة (قوله)
من مشقة الآكل أى من مشقة
الرد على الآكل وقد يقال لم لا يكتفى
بالمساواة (قوله) الا مستمع الى قوله
وقوله ان لم يشمت يرحمنى الله فى
النهاية الا قوله وقد شق عليه الى
التتمة والا قوله وقال الى وافتى
وقوله لاسيما الى ويندب وقوله لان
الى ويسن وقوله للاتباع الى
ويحرم وقوله بمهلة الى قوله يرحمك

أخذا من قولهم لا ينسب لساكت قول وكما لو جعلت بين يديه وديعة فسكت ويحتمل التفصيل بين ان يظهر منه قرينة تدل على الرضا وعدمه ثم رأيت بعضهم قال قالوا يجب على الموصى به تبليغه ومحله ان قبل الوصية بلفظ يدل على التحمل لتعليلهم بانه امانة اذ تكليفه الوجوب بمجرد الوصية بعيد واذا قلنا بالوجوب فالظاهر انه لا يلزمه قصده بل اذا اجتمع به وذكر بلغه انتهى وما ذكره آخرا فيه نظر بل الذى يتجه انه يلزمه قصد محله حيث لا مشقة شديدة عرفا عليه لان اداء الامانة ما أمكن واجب فان قلت الواجب في الوديعة التخلية لا الرد قلت محله اذا علم المالك بها والا وجب اعلامه بقصده الى محله أو ارسال خبرها له مع من يثق به فكذا هنا ومن ثم قالوا في الامانة الشرعية كثوب طيرته الريح الى داره يلزمه فورا ان عرف مالكه اعلامه به (الا على) نحو (قاضى حاجة) بول أو غائط أو جماع للنهى عنه في سنن ابن ماجه ولان مكالمته بعيدة عن الادب (و) شارب و (آكل) في فمه اللقمة لشغله عن الرد (و) كائن في (حمام) لاشتغاله بالاغتسال ولانه مأوى الشياطين وقضية الاولى ندبه على غير المشتغل بشئ ولو داخله والثانية عدم ندبه على من فيه ولو بمسلخه وهو قضية كراهة الصلاة فيه الا ان يفرق ثم رأيت الزركشى وغيره رجحوا انه يسلم على من بمسلخه و يوجه بان كونه محل الشياطين لا يقتضى ترك السلام عليه الا ترى ان السوق محلهم ويسن السلام على من فيه ويلزمهم الرد والا على فاسق بل يسن تركه على مجاهر بفسقه ومرتكب ذنب عظيم لم يتب منه ومبتدع الا لعذر أو خوف مفسدة والا على مصل وساجد وملب ومؤذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمعه ومستغرق القلب بدعاء ان شق عليه الرد أكثر من مشقة الآكل كما تقتضيه كلام الاذكار ومتخاصمين بين يدى قاض (ولا جواب) يجب (عليهم) الا مستمع الخطيب فانه يجب عليه وذلك لوضعه السلام في غير محله بل يكره لقاضى حاجة ونحوه كالمجامع ويسن للآكل نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ويلزمه الرد وان بالحمام وملب ونحوهما باللفظ ولمصل ومؤذن بالاشارة والا فبعد الفراغ أى ان قرب الفصل ويحرم على من سلم عليه نحو حربى أو مرتد ورجح المصنف ندبه على القارئ وان اشتغل بالتدبر ووجوب الرد عليه ويتجه أخذا مما مر في الدعاء ان الكلام في متدبر لم يستغرق التدبر قلبه والا وقد شق عليه ذلك لم يسن ابتداء ولا جواب لانه الآن بمنزلة غير المميز بل ينبغى فيمن استغرقه هم كذلك ان يكون حكمه ذلك ويسن عند التلاقى سلام صغير على كبير وماش على واقف أو مضطجع وراكب عليهم وقليلين على كثيرين لان نحو الماشى يخاف من نحو الراكب ولزيادة مرتبة نحو الكبير على نحو الصغير وظاهر قولهم حيث لم يسن الابتداء لا يجب الرد الا ما استثنى انه لا يجب الرد هنا في ابتداء من لم يندب له ويحتمل وجوبه لان عدم السنية هنا لامر خارج هو مخالفة نوع من الادب وخرج بالتلاقى الجالس والواقف والمضطجع فكل من ورد على أحدهم يسلم عليه مطلقا ولو سلم كل على الآخر فان ترتبا كان الثانى جوابا أى ما لم يقصد به الابتداء وحده على ما بحثه بعضهم والا لزم كلا الرد *تتمة* لا يستحق مبتدئ بنحو صبحك الله بالخير أو قواك الله جوابا ودعاؤه له في نظيره حسن الا أن يقصد باهماله تأديبه لتركه سنة السلام وحنى الظهر مكروه وقال كثيرون حرام للحديث الحسن انه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وعن التزام الغير وتقبيله وأمر بمصافحته وافتى المصنف بكراهة الانحناء بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد أو رجل لا سيما لنحو غنى لحديث من تواضع لغنى ذهب ثلثا دينه و يندب ذلك لنحو صلاح أو علم أو شرف لان ابا عبيدة قبل يد عمر رضى الله عنهما ويسن القيام لمن فيه فضيلة ظاهرة من نحو صلاح أو علم أو ولادة أو نسب أو ولاية مصحوبة بصيانة قال ابن عبد السلام أو لمن يرجى خيره أو يخشى من شره ولو كافرا خشى منه ضررا عظيما أى لا يحتمل عادة فيما يظهر ويكون على جهة البر والاكرام

وقوله للحديث الحسن الى قوله واجابة مشمته (قوله) ولا جواب لانه أى واجب وعبارة النهاية ولا يجب رد وهى صريحة فى المقصود (قوله) سلام صغير فلو علم نحو الكبير والماشى ان الصغير والراكب لا يسلم عليهما فهل يندب له السلام أولا وعلى الاول فالتردد المحكى فى التحفة بقوله وظاهر قولهم حيث لم يسن الخ محمول على غير من ذكر كمن ظن عند الملاقاة ان ملاقيه يعمل بالسنة أو شك وانه فى هذين الحالين لا يشرع له السلام بلا شك (قوله) ولزيادة الخ يتأمل وجه انطباقه على مدلوله لان الاقل مرتبة يخاف من ضده فكان ينبغى للضد أن يسلم حتى يأمنه كالراكب مع الماشى (قوله) وقواك الله جوابا أى بحسب أصل الشرع حتى لا ينافى ما لو غلب على ظنه وقوع ضرر ان لم يجبه فانه لا يبعد وجوب الجواب لكنه حينئذ عارض (قوله) يرجى خيره لعل المراد الخير الاخروى كالعلم حتى لا ينافى الحديث المار

لا الرياء والاعظام ويحرم على الداخل ان يحب قيامهم له لحديث الحسن من أحب أن يتمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار ذكره في الروضة وحمله بعضهم على ما اذا أحب قيامهم واستمرار ه وهو جالس أو طلبا للتكبر على غيره وهذا أخف تحريما من الاول اذ هو التمثل في الخبر كما أشار اليه البيهقي اتامن أحبه جودا منهم عليه لما انه صار شعار المودة فلا حرمة فيه ولا بأس بتقبيل وجه طفل رحمة ومودة لخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم قبل ابنه ابراهيم وقال وقد قبل الحسن لمن قال لي عشرة من الاولاد ما قبلتهم من لا يرحم لا يرحم ومحرم كذلك لان أبا بكر قبل خد عائشة لحمى اصابتها رواه أبو داود و يسن تقبيل قادم من سفر ومعانقته للاتباع الصحيح في جعفر رضي الله عنه لما قدم من الحبشة ويحرم نحو تقبيل الامرد الحسن غير نحو المحرم ومس شئ من بدنه بلا حائل كما مر و يسن تشميت العاطس بمهملة ومعجمة لان العاطس حركة مزعجة ربما تولد عنه نحو لقوة فناسب ان يدعى له بالرحمة المتضمنة لبقائه على سمته وخلقته والمانعة من شماتة عدوه به اذا حمد بيرحمك الله أو ربك وانما سن في السلام ردا وجوابا بضمير الجمع ولو للواحد لاجل الملائكة الذين معه كما مر ولصغير بنحو اصلحك الله أو بارك فيك و يكره قبل الحمد فان شك قال يرحم الله من حمده أو يرحمك الله ان حمدته و يسن تذكيره الحمد للخبر المشهور من سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص أي وجع الضرس واللوص أي وجع الاذن والعلوص وهو وجع البطن ويكرر التشميت الى ثلاث ثم بعدها يدعو له بالشفاء وقيده بعضهم بما اذا علم انه مزكوم وحذفوه لان الزيادة على الثلاث مع تتابعها عرفا مظنة الزكام ونحوه و يظهر انها لو لم تتابع كذلك يسن التشميت بتكررها مطلقا و يسن للعاطس وضع شئ على وجهه وخفض صوته ما أمكنه للحديث الحسن العطسة الشديدة من الشيطان واجابة مشمته بنحو يهديكم الله ولم يجب لانه لا اخافة بتركه بخلاف رد السلام وقوله ان لم يشمت يرحمني الله ومر ان المصلي يحمد سرا ونحو قاضي الحاجة يحمد في نفسه بلا لفظ (ولا جهاد على صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (وامرأة) لخبر البخاري جهادكن الحج والعمرة ولانها جبلت على الضعف ومثلها الخنثى (ومريض) مرضا يمنعه الركوب أو القتال بان يحصل له مشقة لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم فيما يظهر ومثله بالاولى الاعمى وكالمريض من له مريض لا متعهد له غيره وكالاعمى ذو رمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح (وذي عرج بين) ولو في رجل وان قدر على الركوب للآية في الثلاثة وخرج ببينه يسيره الذي لا يمنع العدو (واقطع واشل) ولو لمعظم اصابع يد واحدة اذ لا بطش لهما ولا نكاية ومثلهما فاقد الانامل و يفرق بين اعتبار معظم الاصابع هنا لا في العتق عن الكفارة كما مر بان هذا يقع في نادر من الازمنة فيسهل تحمله مع قطع أقلها وذلك المقصود منه الطاقة للعمل الذي يكفيه غالبا على الدوام وهو لا يتاتى مع قطع بعض الاصابع و بحث عدم تأثير قطع اصابع الرجلين اذا أمكن معه المشي من غير عرج بين (وعبد) ولو مبعضا ومكاتبا لنقصه وان أمره سيده والقياس ان مستأجر العين كذلك وذمي لانه بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا نعم يجب عليه بالنسبة لعقاب الآخرة كما مر (وعادم أهبة قتال) كسلاح ومؤنة نفسه أو ممونه ذهابا أو ايابا وكذا مركوب والمقصد مسافة قصر مطلقا أو دونه ولا يطيق المشي قياسا على ما مر في الحج و يلزمه قبول بذلها من بيت المال دون غيره ولو طرأ عليه فقد ذلك جاز له الرجوع ولو من الصف ما لم يفقد السلاح و يمكنه الرمي بحجر مثلا أو يورث انصرافه فشلا في المسلمين والا حرم كذا أطلقوه و يتجه ان محله ان لم يظن الموت جوعا أو نحوه لو لم ينصرف (وكل عذر منع وجوب حج منع الجهاد) أي وجوبه (الا خوف طريق من كفار) فانه وان منع وجوب الحج ان عم لا يمنع وجوب الجهاد ان أمكنت مقاومتهم كما بحثه الاذرعي لانه مبني

على

(قوله) لعدم تكليفهما الى قول المصنف والدين في النهاية الا قوله للآية في الثلاثة وقوله والقياس ان مستأجر العين كذلك وقوله ان عم في المحلين وقوله كذا أطلقوه (قوله) فيما يظهر هو قضية أصل الروضة وعبارته ولا على من لا يمكنه القتال الا بمشقة شديدة انتهت (قوله) و بحث عدم تأثير الخ عبارتها والاوجه عدم تأثير الخ (قوله) أو ممونه ذهابا الا ان عدم أحدهما يكفي في سقوط الجهاد (قوله) أو ايابا أي فقد أحد المؤنتين في الذهاب أو في الاياب كاف في سقوط الجهاد (قوله) ويلزمه قبول عبارتها ولو بذل له الامام لا غيره لزمه القبول وكذا كانت عبارة الشارح في الاصل ثم ضرب عليها وأبدلها كما هنا

على المخاوف (وكذا) خوفها (من لصوص مسلمين) يمنع وجوب الحج ان عم ولا يمنع وجوب
الجهاد (على الصحيح) لذلك (والدين الحال) ولو لذمي وان كان به رهن وثيق أو كفيل موسر (يحرم) على
من هو في ذمته ولو والدا وهو موسر بأن كان عنده أزيد مما يبقى للمفلس فيما يظهر قيل وكذا المعسر ونقل
عن الاصحاب وألحق بالمدين وليه (سفر جهاد وغيره) بالجر وان قصر رعاية لحق الغير ومن ثم جاء في مسلم
القتل في سبيل الله يكفر كل شئ الا الدين * تنبيه * يظهر ضبط القصر هنا بما ضبطوه به في التنفل على الدابة
وهو ميل أو نحوه وحينئذ فليتنبه لذلك فان الناس تساهل يقع فيه كثيرا (الا باذن غريمه) أو ظن رضاه وهو
من أهل الاذن والرضا لرضاه باسقاط حقه نعم قال الماوردي والروياني لا يتعرض للشهادة بل يقف وسط
الصف أو حاشيته حفظا للدين انتهى وظاهر ان هذا مندوب لا واجب والا وان استنابة من يقضيه من
مال حاضر ومثله كما هو قياس نظائره دين ثابت على ملئ وظاهر كلامهم أنه لا أثر لاذن ولي الدائن وهو
متجه اذ لا مصلحة له في ذلك (والمؤجل لا) يمنع سفرا مطلقا وان قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه
القصر وهو مؤجل اذ لا مطالبة لمستحقه الآن نعم له الخروج معه ليطالبه به عند حلوله (وقيل يمنع سفرا
مخوفا) كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغير (ويحرم) على حر ومبعض ذكر وانثى (جهاد)
ولو مع عدم سفر (الا باذن أبويه) وان عليا من سائر الجهات ولو مع وجود الاقرب وان كانا قنين لان
برهما فرض عين ولقوله صلى الله عليه وسلم لمن استأذنه وقد أخبره أنهما له ففيهما فجاهد متفق عليه
وصح ألك والدة قال نعم قال انطلق فأكرمها فان الجنة تحت رجلها هذا (ان كانا مسلمين) والا لم يجب
استئذان الكافر لاتهامه بمنعه له حمية لدينه وان كان عدو المقاتلين ويلزم المبعض استئذان سيده أيضا
والقن يحتاج لاذن سيده لا أبويه ويحرم عليه أيضا بلا اذن سفر مع الخوف وان قصر مطلقا وطويل
ولو مع الامن الا لعذر كما قال (لا سفر تعلم فرض عين) ومثله كل واجب عيني وان اتسع وقته لكن
الظاهر ان لهما منعه من الخروج لحجة الاسلام قبل خروج قافلة أهل بلده أي وقته في العادة لو أرادوه
لانه الى الآن لم يخاطب بالوجوب ومن ثم بحث أن لهما منع من أراد حجة الاسلام ولم تجب عليه وفيه
نظر وقضية ما مر من جواز فعلها عن من لم يخاطب بها في حياته تنزيلا لها منزلة الواجب رعاية لعظيم
فضلها جوازه هنا بل أولى لانه يسقطها عن ذمته لو استطاع بعد (وكذا كفاية) من علم شرعي أو آلة
له فلا يحتاج الى اذن الاصل (في الاصح) ان كان السفر أمنا أو قل خطره والا كخوف أسقط وجوب
الحج احتيج لاذنه حينئذ على الاوجه لسقوط الفرض عنه حينئذ ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده
أو رجى بغربته زيادة فراغ أو ارشاد استاذ كما يكتفى في سفره الامن لتجارة يتوقع زيادة أو رواج وان
لم يأذن الاصل وسواء أخرج وحده أو مع غيره كان ببلده متعدد دون يصلحون للافتاء أم لا وفارق الجهاد
لخطره نعم ينبغي ان يتوقع فيه بلوغ ما قصده والا كبليد لا يتأتى منه ذلك فلا ينبغي أن يجوز له السفر لاجل
ذلك لانه كالعبث ويشترط لخروجه ولو للفرض رشده وأن لا يكون أمرد جميلا الا ان كان معه نحو
محرم يأمن به على نفسه ولو لزمته نفقة الاصل احتاج لاذنه أو انابة من يمونه من مال حاضر وأخذ منه
البلقيني أن الفرع لو لزمت الاصل نفقته امتنع سفره الا باذن الفرع الاهل أو انابة كذلك ثم بحث أنه
لو أدى نفقة يوم حل له السفر فيه كالدين المؤجل وفيه نظر ويفرق بان المؤجل التقصير فيه من
المستحق لرضاه بذمته مع أنه خصلة واحدة لا يتجدد الضرر به ولا كذلك في الاصل أو الفرع فالاوجه
منعه فيهما وكذا في الزوجة الا باذن أو انابة كالمطلوب ولا فرق في المنع من السفر المخوف كبحر أي وان
غلبت فيه السلامة كما اقتضاه اطلاقهم ثم رأيت الامام وغيره صرح بذلك وكسلوك بادية مخطرة
ولو لعلم أو تجارة ومنها السفر لحجة استؤجر عليها ذمة أو عينا بين الاصل المسلم وغيره اذ لا تهمة (فان أذن

(قوله) ولو لذمي الى قول المصنف ويحرم في النهاية الا قوله قيل وألحق وقوله وحينئذ الى المتن وقوله ومن ثم الى ويظهر (قوله) يظهر ضبط عبارتها الا وجه ضبط الخ (قوله) نعم قال الماوردي الى انتهى في المغني ولم يصرح بحكمه وعبارتها وينبغي أن لا يتعرض الخ ولم يعزه لاحد ولم يصرح بندبه أو وجوبه وان كان ظاهره الاول (قوله) وظاهر أن هذا الخ صرح بالاستحباب في الملتقى نقلا عن الندنيجي لكنه انما ذكر عدم التعرض في المؤجل بناء على عدم المنع منه ومعلوم أنه لا فرق بينه وبين الحال عند الاذن (قوله) على حر الى قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم في النهاية قول المتن الا باذن أبويه سئل عمن استأجر لحج هل لهما منعه كما يمنعانه من التطوع فأجاب بانه ان زادت الاجرة المسماة على مؤن سفره فليس لهما منعه كما لا يمنعانه من سفر التجارة والا فلهما ولاحدهما منعه فتاوى الشهاب الرملي وهو محل تأمل بالنسبة لما اذا احتاج لذلك وان لم ترد بل يؤخذ من قول التحفة الآتي في التجارة يتوقع زيادة الخ أنه لو كان تأجير نفسه للحج أكثر من اجرة الاشتغال بحرفة في وطنه يحصل منه كفايته فلا منع لهما ثم رأيت قول التحفة ومنها أي التجارة السفر لحجة الخ (قوله) من علم الى قوله وفيه نظر في النهاية الا قوله أو قل الى قوله لسقوط

أبواه) أو سيده (والغريم) في الجهاد (ثم) بعد خروجه (رجعوا) أو كان الاصل كافرا ثم
أسلم وصرح بالمنع (وجب) عليه ان علم ولم يخش خوفا ولا انكسار قلوب المسلمين برجوعه ولم يكن خرج
بجعل (الرجوع) كالوخرج بلا اذن (ان لم يحضر الصف) والا حرم الا على العبد بل يستحب وذلك
لان طرو المانع كابتدائه فان لم يمكنه الرجوع لنحو خوف على معصوم وأمكنه أن يسافر لأمن
أو يقيم به حتى يرجع مع الجيش أو غيرهم لزمه ولو حدث عليه دين في السفر لم يمنع استمراره فيه الا ان صرح
الدائن بمنعه وفارق مامر في الابتداء بأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر فيه ومنه يؤخذ أن حلول المؤجل
في الاثناء كذلك فلا يحرم عليه استمرار السفر الا ان صرح له بالمنع فان قلت قضية قولهم لا منع لذى
المؤجل المستغرق أجله السفر وغيره لانه مضيع لماله ان له السفر وان صرح له بالمنع ويؤيده أيضا
قولهم لو تأجل نحو المهر لم يحبس لقبضه وان حل لانها رضيت بذمته قلت اما كلامهم الاول فانما هو
في المنع ابتداء وأما الثاني فيفرق بينه وبين ماهنا بان مقتضى التاجيل ثم الرضا بتسلمه البضع قبل اقباضه
مقابله فعومل به واما هنا فليس قضية التأجيل منع المطالبة وطلب الحبس بعد الحلول فكان من ذلك
وبهذا يعلم أن الذى دل عليه كلامهم اما الامتناع بالمنع أو عدمه واما جزم بعضهم بانه بمجرد الحلول تلزمه
الاقامة ويحرم عليه استمرار السفر بلا اذن كابتداء السفر مع الحلول فبعيد بل ليس في محله (فان) التقى
الصفان أو (شرع في القتال) ثم طرأ ذلك وعلمه (حرم الانصراف في الاظهر) لعموم الامر
بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه نعم يكون وقوفه آخر الصف ليحرس وينبغي حمله على مامر (الثاني)
من حالى الكفار (يدخلون) أى دخولهم عمران الاسلام أو خرابه أو جباله كما أفهمه التقسيم
ثم في ذلك يفصل بين القريب مما دخلوه والبعيد منه فان دخلوا (بلدة لنا) أو صار بينهم وبينها دون
مسافة القصر كان خطبا عظيما (فيلزم أهلها) عينا (الدفع) لهم (بالممكن) من أى شئ أطاقوه
ثم في ذلك تفصيل (فان امكن تأهب لقتال) بان لم يهجموا بغتة (وجب الممكن) في دفعهم على كل
منهم (حتى على) من لا يلزمه الجهاد نحو (فقير) بما يقدر عليه (وولد ومدين وعبد) وامرأة
فيها قوة (بلا اذن) ممن مر ويغتفر ذلك لهذا الخطر العظيم الذى لا سبيل لاهماله (وقيل ان حصلت
مقاومة احرار) منالهم (اشترط اذن سيده) أى العبد للغنية عنه والاصح لا لتقوى القلوب (والا)
يمكن تأهب لهجومهم بغتة (فمن قصد) منا (دفع عن نفسه بالممكن) وجوبا (ان علم أنه ان أخذ
قتل) وان كان ممن لا جهاد عليه لامتناع الاستسلام لكافر (وان جوز الأسر) والقتل (فله
أن يدفع و(ان يستسلم) ان ظن أنه ان امتنع منه قتل لان ترك الاستسلام حينئذ تعجيل للقتل * تنبيه *
ماذكر في المتن من قسمي التمكن وعدمه بقيده وهو ان ظن الخ هو مافي الروضة وعبارتها يتعين على
أهلها الدفع بما امكنهم وللدفع مرتبتان احداهما ان يحتمل الحال اجتماعهم أو تأهبهم للحرب فعلى
كل ذلك بما يقدر عليه ثانيتهما ان يغشاهم الكفار ولا يتمكنوا من اجتماع وتأهب فمن وقف عليه كافر
أو كفار وعلم أنه يقتل ان أخذ فعليه أن يدفع عن نفسه بما أمكن ثم قال وان كان يجوز ان يقتل وان يؤسر
ولو امتنع من الاستسلام لقتل جاز ان يستسلم فان المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل والاسر يحتمل
الخلاص انتهت ملخصة ويستفاد منها في الحالة الثانية ان من علم أى ظن كما هو ظاهر أن من أخذ قتل
عينا امتنع عليه الاستسلام وكذا ان جوز الاسر والقتل ولم يعلم أنه يقتل ان امتنع عن الاستسلام لانه
حينئذ ذل ديني من غير خوف على النفس بخلاف ما اذا علم ذلك لعلة الروضة المذكورة وعجيب من شيخنا
مع جريانه على حاصل ماذكر في شرح منهجه وان لم يخل عن ايهام أنه لم ينبه في شرح الروض على ما أخل به
من عبارة الروضة المذكورة كما يعلم بالوقوف عليهما ويلزم الدفع امرأة علمت وقوع فاحشة بها الآن

(قوله) اما الامتناع بالمنع وهو الذى
دل عليه القياس على الدين الحادث
في السفر وعلى هذا يحمل قولهم
لا منع لذى المؤجل الخ على الابتداء
كما أشار اليه قوله أو عدمه أى عدم
الامتناع مطلقا وان منعه ويحمل
قولهم لا منع لذى المؤجل على
الاطلاق فيشمل الحلول (قوله) أى
دخولهم بوجه بأن رفع يدخلون
بعد حذف ان المصدرية الداخلة
عليه كما في تسمع بالمعيدى وحينئذ
فيدخلون أوّل بالمصدر ابن قاسم
ويحتمل أن يكون قول الشارح أى
دخولهم بيانا لحاصل المعنى أى
الثاني مضمون يدخلون الخ ولا حاجة
الى اعتبار تقدير أن

بما أمكنها وان ادّى الى قتلها لانها لا تباح بخوف القتل فالا فان أمنت ذلك حالا لا بعد الاسر احتمل جواز استبلاء ما ثم تدفع اذا اريد منها ذلك (ومن هو دون مسافة القصر من البلد) وان لم يكن من أهل الجهاد (كاهلها) فى تعين وجوب القتال وخروجه بلا اذن ممن مرّ ان وجد زادا ويلزمه مشى الطاقه وان كان فى أهلها كفاية لانهم فى حكمهم (ومن) هم (على المسافة) المذكورة فما فوقها (يلزمهم) ان وجدوا زادا وسلاحا ومركوبا وان أطاقوا المشى (الموافقة) لاهل ذلك المحل فى الدفع (بقدر الكفاية ان لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعا عنهم وانقاذا لهم وأفهم قوله بقدر الكفاية أنه لا يلزم الكل الخروج بل يكفى فى سقوط الحرج عنهم خروج قوم منهم فيهم كفاية (قيل) تجب الموافقة على من بمسافة القصر فما فوقها (وان كفوا) أى أهل البلد ومن يليهم فى الدفع لعظم الخطب وردّوه بأنه يؤدّى الى الايجاب على جميع الامة وفيه أشدّ الحرج من غير حاجة لكن قيل هذا الوجه لا يوجب ذلك بل يوجب الموافقة على الاقرب فالاقرب بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا (ولو اسروا مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم) فورا على كل قادر ولو نحو قنّ بغير اذن نظير مامرّ خلافا لبعضهم (لخلاصه ان توقعناه) ولو على ندور فيما يظهر وجوب عين كدخولهم دارنا بل أولى لان حرمة المسلم أعظم ويسنّ للامام بل وكل موسر كما هو ظاهر ويأتى فى الهدنة مزيد لذلك عند العجز عن خلاصه مفاداته بالمال فمن قال لكافر أطلق أسيرك وعلىّ كذا فأطلقه لزمه ولا يرجع به على الاسير الا ان أذن له فى مفاداته فيرجع عليه وان لم يشرط له الرجوع على مامرّ قبيل الشركة

(فصل) فى مكروهات ومحرمات ومندوبات فى الغزو وما يتبعها (يكره غزو) وهو لغة الطلب لان الغازى يطلب اعلاء كلمة الله تعالى (بغير اذن الامام أو نائبه) لان أحدهما اعرف منه بالحاجة الداعية للقتال ولم يحرم لحل التغرير بالنفس فى الجهاد وبحث الزركشى وغيره كالاذرعى أنه ليس لمرتزق استقلال بذلك لانه بمنزلة أجير لغرض مهم يرسل اليه والبلقينى أنه لا كراهة ان فوت الاستئذان المقصود أو عطل الامام الغزو أو ظن أنه لا يأذن له أى ولم يخش منه فتنة كما هو ظاهر (ويسنّ) للامام أو نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور الصف واخراجه منه مالم يخش فتنة ويظهر وجوب ذلك عليه فيمن علم منه ذلك وان وجوده مضر لغيره و (اذا بعث سرية) ومر بيانها أول الباب وذكرها مثال (ان يؤمر عليهم) من يوثق بدينه وخبرته ويأمرهم بطاعة الله ثم الامير ويوصيه بهم فان أمر نحو فاسق حرم فيما يظهر أخذا من تحريمهم عليه توليته نحو الاذان (ويأخذ البيعة) عليهم وهى بفتح الموحدة اليمين بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار للاتباع فيهما كما صح عنه صلى الله عليه وسلم ومن ثم أوجب جمع التأمير لانه استمر عليه عمله صلى الله عليه وسلم وعمل الخلفاء بعده ويسنّ التأمير لجمع قصدوا سفرا وتجب طاعة الامير فيما يتعلق بما هم فيه وذكرت له أحكاما أخر فى حاشية الايضاح (وله) أى الامام أو نائبه (الاستعانة بكفار) ولو حربيين وخبر مسلم انا لا نستعين بمشرك لا يقتضى المنع بل ان الاولى ان لا يفعل كقوله ليس منا من استنجى من الريح على أنه صلى الله عليه وسلم انما قال ذلك لطالب اعانة به تفرس فيه الرغبة فى الاسلام فردّه فصدق ظنه (تؤمن خيانتهم) كأن يعرف حسن رأيهم فينا وبه يعلم أنه لا بد أن يخالفوا العدوّ فى معتقدهم (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) لأمن ضررهم حينئذ ويشترط فى جواز الاعانة بهم الاحتياج اليهم ولو لنحو خدمة أو قتال لقلتنا ولا ينافى هذا اشتراط مقاومتنا للفرقتين قال المصنف لان المراد قلة المستعان بهم حتى لا تظهر كثرة العدوّ بهم وأجاب البلقينى بأن العدوّ اذا كان مائتين ونحن مائة وخمسون ففينا قلة بالنسبة لاستواء العددين فاذا استعنا بخمسين فقد استوى العددان ولو انحاز الخمسون اليهم امكننا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ويؤخذ منه أن الضابط ان يكونوا

(قوله) ان وجد زادا الى الفصل فى النهاية الا قوله ويأتى فى الهدنة مزيد لذلك (قوله) على مامرّ قبيل الشركة عبارتها كما علم من آخر الضمان

(فصل فى مكروهات ومحرمات ومندوبات فى الغزو) (قول المتن)* أو نائبه بمعنى الواو (قوله) لان أحدهما الى المتن فى النهاية (قوله) وبحث الزركشى عبارتها نعم بحث الخ (قوله) والبلقينى عبارتها ولا كراهة ان فوت الخ كما بحثه البلقينى (قوله) أنه لا يأذن له مع أن المصلحة فى الغزو وأما عدم الاذن لانتفاء المصلحة فى المصلحة فلا يرفع الكراهة (قوله) للامام الى قوله كما صح فى النهاية (قوله) ويظهر وجوب عبارتها بل يتجه وجوب ذلك حيث غلب على ظنه حصول ذلك الخ (قوله) فاسق حرم عبارتها اتجهت حرمته الخ (قوله) لامن ضررهم الى قوله ويؤخذ منه فى النهاية

بحيث لو انضموا اليهم لم يزيدوا على ضعفنا او نفعل بالمستعان بهم الاصلح من افرادهم وتفريقهم فى الجيش (و بعبيد باذن السادة) ونساء باذن الازواج ومدين وفرع باذن دائن وأصل (ومراهقين أقوياء) باذن الاولياء والاصول ولو نساء أهل الذمة وصبيانهم لان لهم نفعا ولو بسقى الماء وحراسة الامتعة ومن ثم جاز بمميز ولو غير قوى لا مجنون لانه لا يهتدى لنفع ولسكون ماهنا فيه تمرين على الشجاعة والعبادة فارق امتناع السفر بالصبى فى البحر على ما مر والموصى بمنفعته ابيت المال والمكاتب كتابة صحيحة لا يحتاج لاذن سيدهما على ماقاله البلقينى لان لهما السفر بغير اذنه وقد ينظر فيه بان هذا سفر مخوف وهو يتوقف على الاذن فيهما ثم رأيت شيخنا توقف فى المكاتب وكان ينبغى له التوقف فى الآخر لما ذكرته (وله) أى الامام أو نائبه (بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) لينال ثواب الاعانة وكذا للآحاد ذلك نعم ان بذل ليكون الغزو للباذل لم يجز ومعنى الخبر المتفق عليه من جهز غازيا فقد غزا أى كتب له مثل ثواب المغازى (ولا يصح) من امام أو غيره (استئجار مسلم) مكلف ولو قنا ومعذورا بناء على الاصح أنه لو دخل الكفار بلدنا تعين عليهما عينا أو ذمة و بحث أن غير المكلف كذلك وفيه نظر (لجهاد) كما قدمه فى الاجارة لتعينه عليه فيما مر قبيل الفصل ولانه لا يصح التزامه فى الذمة وانما صح التزام من لم يحج الحج لانه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد فى ذمتها لانه ليس من الامور المهمة العامة النفع التى يخاطب بها كل أحد بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره وما يأخذه المرتزق من الفىء والمتطوع من الزكاة اعانة لا أجرة لوقوع غزوهم لهم ومن اكره على الغزو لا أجرة له ان تعين عليه والا استحقها من خروجه الى حضوره الوقعة نعم المكره الغير المكلف ينبغى استحقاقه الاجرة مطلقا لانه لا يتعين عليه وان حضر ثم رأيتهم صرحوا فى القن المكره بانه يستحق هنا الاجرة مطلقا وان قلنا يتعين عليه اذا دخلوا بلادنا وهو صريح فيما ذكرته ونحو الذمى المكره أو المستأجر بمجهول اذا قاتل استحق أجرة المثل والا فللذهاب فقط من خمس الخمس ولمن عينه امام أو نائبه اجبارا لتجهيز ميت أجرة فى التركة ثم فى بيت المال ثم تسقط (و يصح استئجار ذمى) ومعاهد ومستأمن بل وحربى لجهاد (للامام) حيث تجوز الاستعانة به من خمس الخمس دون غيره لانه لا يقع عنه واغتفرت جهالة العمل للضرورة ولانه يحتمل فى معاقدة الكفار ما لا يحتمل فى معاقدة المسلمين فان لم يخرج ولو لنحو صلح فسخت واسترد منه ما أخذه وان خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ولو استؤجرت عين كافر فأسلم فقضية قولهم لو استؤجرت طاهر لخدمة مسجد فحاضت انفسخت الاجارة الانفساخ هنا الا أن يفرق بأن الطارئ ثم يمنع مباشرة العمل فتعذر ولزم من تعذره الانفساخ والطارئ هنا ليس كذلك فلا ضرورة الى الحكم بالانفساخ (قيل ولغيره) من المسلمين استئجار الذمى كالاذان والاصح لا لاحتياج الجهاد الى مزيد نظر واجتهاد ولان الاجير هنا كافر قد يغدر وبحث الزركشى ان الامام لو أذن له فيه جاز قطعا (و يكره) تنزيها (لغاز قتل قريب) لان فيه نوعا من قطع الرحم (و) قتل قريب (محرم أشد) كراهة لانه صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن رضى الله عنهما يوم أحد (قلت الا أن يسمعه) يعنى يعلمه ولو بغير سماع (يسب) أى يذكر بسوء (الله تعالى) أو نبيا من الانبياء (أو رسوله) محمدا (صلى الله عليه وسلم) أو الاسلام أو المسلمين أخذا مما يأتى (والله أعلم) فلا كراهة حينئذ تقديما لحق الله تعالى وحق أنبيائه (و يحرم قتل صبى ومجنون وامرأة) وان لم يكن لها كتاب على الاوجه خلافا لمن قيدها بذلك (وخنثى مشكل) ومن به رق الا اذا قاتلوا كما بأصله أو سبوا من مر كذا أطلقوه و ينبغى تخصيصه بالمميز بل لو قيل بالمكلف كالنساء لم يبعد ثم رأيت شارحا فرض ذلك فى المرأة وغيره ألحق بها الخنثى وهو ظاهر ومحل قتلهم ان لم ينهزموا والا لم نتبعهم أو تترس بهم الكفار

وان

(قوله) ونساء باذن الى قوله لا مجنون فى النهاية (قوله) لينال ثواب الاعانة الى المتن فى النهاية (قوله) ولانه لا يصح الى المتن فى النهاية (قوله) نعم المكره عبارتها وقد صرحوا بأنه لو اكره قنا استحق الاجرة مطلقا وان قلنا تعينه عليه عند دخولهم بلادنا وقياسه فى الصبى كذلك (قوله) حيث تجوز الى قول المصنف و يكره فى النهاية (قوله) تنزيها الى قول المصنف و يحرم فى النهاية (قوله) وان لم يكن الى قوله بل فى النهاية (قوله) وغيره الحق به الخنثى ينبغى والرقيق البالغ وهو داخل فى قوله سابقا بالمكلف

وان امكن دفعهم بغير القتل لنهي الصحيح فى المرأة والصبي نعم للمضطر قتل هؤلاء لا كلهم (ويحل قتل) ذكر (راهب) وهو عابد النصارى وسوقة (وأجير) لان فيهم رأيا وقتالا (وشيخ وأعمى وزمن لا قتال فيهم ولا رأى فى الاظهر) لعموم قوله تعالى فاقتلوا المشركين نعم الرسل لا يجوز قتلهم كما استمر عليه عمله صلى الله عليه وسلم وعمل الخلفاء الراشدين اماذو قتال أو رأى من الشيخ ومن بعده فيقتل قطعا واذا جاز قتل هؤلاء (فيسترقون) أى يضرب الامام عليهم الرق ان شاء اما سيذكره ان الكامل يخير فيه بين الاربعة الآتية واما قول الاذرعى يتعين استرقاقهم فبعيد جدا بخلاف ما اذا قلنا بعدم حل قتلهم فانهم يرقون بنفس الاسر (وتسبى نساؤهم) وصبيانهم (و) تغنم (أموالهم) لاهدارهم (ويجوز حصار الكفار فى البلاد والقلاع) وغيرها (وارسال الماء عليهم) وقطعه عنهم (ورميهم بنار ومنجنيق) وغيرهما وان كان فيهم نساء وصبيان ولو قدرنا عليهم بدون ذلك كما قاله البندنيجي وان قال الزركشي الظاهر خلافه وذلك لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم ولانه صلى الله عليه وسلم حصر أهل الطائف ورماهم بالمنجنيق رواه البيهقي وغيره نعم لو تحصن حربيون بمحل من حرم مكة لم يجز حصارهم ولا قتالهم بما يعم تعظيما للحرم وظاهر ان محله حيث لم يضطر لذلك (وتبييتهم) أى الاغارة عليهم ليلا (فى غفلة) للاتباع رواه الشيخان وقال فى نسائهم وذراريهم لما سئل عنهم هم منهم وبحث الزركشي كالبلقيني كراهته حيث لا حاجة اليه لانه لا يؤمن من قتل مسلم يظن انه كافر ولا يقاتل من علمنا انه لم تبلغه الدعوة بهذا ولا بغيره حتى يعرض عليه الاسلام والا ضمن خلافا لمن قال ان عرضه عليه مستحب اما من بلغته فله قتله ولو بما يعم وسبي تابعيه الى ان يسلم ويلتزم الجزية ان كان من أهلها (وان كان فيهم مسلم) واحد فاكثر (اسير أو تاجر جاز ذلك) أى احصارهم وقتلهم بما يعم وتبييتهم فى غفلة وان علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما أمكن (على المذهب) لئلا يعطلوا الجهاد علينا بحبس مسلم عندهم نعم يكره ذلك حيث لم يضطر اليه كان لم يحصل الفتح الا به تحرزا من ايذاء المسلم ما أمكن ومثله فى ذلك الذمي ولا ضمان هنا فى قتله لان الفرض انه لم تعلم عينه (ولو التحم حرب فتترسوا بنساء) وخناثى (وصبيان) ومجانين وعبيد منهم (جاز رميهم) اذا اضطررنا اليه للضرورة (وان دفعوا بهم عن أنفسهم) التحم حرب أولا (ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدى الى قتلهم من غير ضرورة لكن المعتمد ما فى الروضة من الجواز أى مع الكراهة وهو قياس ما مر فى قتلهم بما يعم قال فى البحر ويشترط ان يقصد بذلك التوصل الى رجالهم (وان تترسوا بمسلمين) أو ذميين (فان لم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة لهم ولكون حرمتهم لاجل حرمة الدين والعهد فارقوا نحو الذرية على المعتمد لان حرمتهم لحفظ حق الغانمين لا غير (والا) بان تترسوا بهم فى حال التحام الحرب واضطررنا لرميهم بان كانوا لو كففنا عنهم ظفروا بنا أو عظمت نكايتهم فينا (جاز رميهم فى الاصح) ويتوقون بحسب الامكان لان مفسدة الكف عنهم أعظم ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الاسلام وقضية التعليل وجوب الرمي الا ان يجاب بان الجواز لما وقع الخلاف فيه وكان للقابل قوة لان غايته ان نخاف على انفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الاكراه راعينا فقلنا بالجواز فقط ومع الجواز أو الوجوب يضمن المسلم ونحو الذمي بالدية أو القيمة والكفارة ان علم وامكن توقيه (ويحرم الانصراف) على من هو من أهل فرض الجهاد الآن لا غيره ممن مر (عن الصف) بعد التلاقى وان غلب على ظنه انه اذا ثبت قتل لقوله تعالى فلا تولوهم الادبار وصح انه صلى الله عليه وسلم عد الفرار من الزحف من السبع الموبقات وخرج بالصف ما لو لقى مسلم كافرين فطلبهما أو طلباه فلا يحرم عليه الفرار لان فرض الثبات انما هو فى الجماعة

(قوله) نعم للاضطرار الى قوله كما استمر فى النهاية (قوله) بما يعم تعظيما الى قوله وسبى تابعيه فى النهاية الا قوله ضمن (قوله) واحد فاكثر الى قول المصنف ويحرم الانصراف فى النهاية (قوله) وان دفعوا بهم أى تترسوا بهم (قوله) وقضية التعليل الى وانما لم تقل بوجوبه لو وقع عبارتها (قوله) أو الوجوب ليس الخلاف فى النهاية (قوله) بعد التلاقى الى قوله وحرم فى النهاية

وقضيته ان لمسلمين لقيا أربعة الفرار لان المسلمين ليسا جماعة ويحتمل ان مرادهم بالجماعة هنا ما مر في صلاتها فيدخل المسلمان فيما ذكر ولاهل بلد قصدوا التحصن منهم لان الاثم انما هو فيمن فر بعد اللقاء ولو ذهب سلاحه وامكنه الرمي بالحجارة لم يجز له الانصراف على تناقض فيه وكذا من مات فرسه وأمكنه القتال راجلا وجزم بعضهم بانه اذا غلب ظن الهلاك بالثبات من غير نكاية فيهم وجب الفرار وقد يؤيده ما يأتي (اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) للآية وهو أمر بلفظ الخبر والا وقع الخلف في خبره تعالى وحكمة وجوب مصابرة الضعف ان المسلم يقاتل على احدى الحسنيين الشهادة أو الفوز بالغنيمة مع الاجر والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا فقط اما اذا زادوا على المثلين فيجوز الانصراف مطلقا وحرم جمع مجتهدون الانصراف مطلقا اذا بلغ المسلمون اثنى عشر الفا لخبر لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة وبه خصت الآية ويجاب بان المراد من الحديث ان الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا لعدمها كما هو واضح (الا متحرفا لقتال) أي متنقلا عن محله ليكمن أولا رفع منه أو أصون عن نحو شمس أو ريح أو عطش (أو متحيزا) أي ذاهبا (الى فئة) من المسلمين وان قلت (يستنجد بها) على العدو وهي قريبة بأن يكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة للآية ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال لان الجهاد لا يجب قضاؤه والكلام فيمن تحرف أو تحيز بقصد ذلك ثم طرأ له عدم العود اما جعله وسيلة لذلك فشديد الاثم اذ لا تمكن مخادعة الله في العزائم (ويجوز) التحيز (الى فئة بعيدة) حيث لا أقرب منهم أي تطيعه في ظنه كما هو ظاهر (في الاصح) لاطلاق الآية وان انقضى القتال قبل عوده أو مجيئهم اكتفاء باجتماعهم في دار الحرب ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع على ما اعتمده الاذرعي وغيره ولا يشترط لحله استشعاره عجزا محوجا الى الاستنجاد وقال جمع يشترط واعتمده ابن الرفعة (ولا يشارك) متحرف لمحل بعيد على الاوجه ومن أطلق انه يشارك لانه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف يحمل كلامه على القريب الذي لم يغب عن الصف غيبة لا يضطر اليها الا جل التحرف لان ما ذكر من التعليل انما يتاتى فيه فقط كما هو ظاهر ولا (متحيزالى) فئة (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته ويشارك متحيزالى) فئة (قريبة في الاصح) لبقاء نصرته ويصدق بيمينه انه قصد التحرف أو التحيز وان لم يعد الا بعد انقضاء القتال على الاوجه ومن أرسل جاسوسا شارك فيما غنم في غيبته مطلقا لانه مع كونه في مصلحتهم خاطر بنفسه أكثر من بقائه (فان زادوا على مثلين جاز الانصراف) مطلقا للآية (الا انه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء) ويجوز انصراف مائة ضعفاء عن مائة وتسعة وتسعين ابطالا (في الاصح) اعتبارا بالمعنى لجواز استنباط معنى من النص يخصصه لانهم يقاومونهم لو ثبتوا لهم وانما يراعى العدد عند تقارب الاوصاف ومن ثم لم يختص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش بل الضابط كما قاله الزركشي كالبلقيني ان يكون في المسلمين من القوة ما يغلب على الظن انهم يقاومون الزائد على مثلهم ويرجون الظفر بهم او من الضعف ما لا يقاومونهم واذا جاز الانصراف فان غلب الهلاك بلا نكاية وجب أو بها استحب (وتجوز) أي تباح (المبارزة) كما وقعت ببدر وغيرها وبحث البلقيني امتناعها على مدين وذي أصل رجعا عن اذنهما وقن لم يؤذن له في خصوصها (فان طلبها كافر استحب الخروج اليه) لما في تركها حينئذ من استهتارهم بنا (وانما تحسن) أي تباح أو تسن المبارزة (ممن جرب نفسه) فعرف قوته وجراءته (وباذن الامام) أو امير الجيش لانه أعرف بالمصلحة من غيره فان اختل شرط من ذلك كرهت ابتداء واجابة وجازت بلا اذنه لجواز التغرير بالنفس في الجهاد وحرمها الماوردي على من يؤدي قتله لهزيمة المسلمين

واعتمده.

(قوله) أولا رفع منه الى قول المصنف ولا في النهاية الا قوله حيث لا أقرب الى المتن (قوله) لاطلاق الآية واقول عمر رضي الله عنه انا فئة لكل مسلم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق كذا في المغني كالعزيز وبه يعلم ما في ضبط صاحب النهاية للبعيدة وللمتاقل الا ان يكون مقصود صاحب النهاية بيان ابتداء البعيدة (قوله) متحرف الى قول المصنف فان في النهاية (قوله) مطلقا الى قول المصنف ويجوز في النهاية (قوله) لما في تركها الى قوله ثم أبدى في النهاية

واعتمده البلقيني ثم أبدى احتمالا بكراهتها مع ذلك والاوجه مدركا الاول هذا أعني مانقل عن الماوردي ماذكره شارح والذي في شرح الروض لشيخنا قال الماوردي و يعتبر في الاستحباب ان لا يدخل بقتله ضرر علينا كهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا انتهى وفيه أيضا قال البلقيني وغيره وان لا يكون عبدا ولا فرعا مأذونا لهما في الجهاد من غير تصريح بالاذن في المبارزة والا فتكره لهما ابتداء واجابة ومثلهما فيما يظهر المدين انتهى وهذا الايخالف مامر آنفا عن البلقيني كما هو واضح (ويجوز اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم) للاتباع في نخل بني النضير النازل فيه اول الحشر لما زعموه فسادا رواه الشيخان وفي كروم أهل الطائف رواه البيهقي وأوجب جمع ذلك اذا توقف الظفر عليه (وكذا) يجوز اتلافها (ان لم يرج حصولها لنا) اغاظة واضعافا لهم (فان رجي) أي ظن حصولها لنا (ندب الترك) وكره الفعل حفظا لحق الغانمين (ويحرم اتلاف الحيوان) المحترم بغير ذبح يجوز اكله رعاية لحرمة روحه ومن ثم منع مالكه من اجاعته وتعطيشه بخلاف نحو الشجر (الا مايقاتلون عليه) فيجوز اتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم) قياسا على مامر في ذراريهم بل أولى (أو غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره) فيجوز اتلافه أيضا دفعا لهذه المفسدة اما خوف رجوعه فقط فلا يجوز اتلافه بل يذبح للاكل واما غير المحترم كخنزير فيجوز بل يسن اتلافه مطلقا الا ان كان فيه عدو فيجب *(فصل)* في حكم الاسر واموال الحربيين (نساء الكفار) غير المرتدات وان لم يكن لهن كتاب فيما يظهر من كلامهم خلافا للماوردي أو كن حاملات بمسلم ومثلهن الخناثى (وصبيانهم) ومجانينهم حالة الاسر وان تقطع جنونهم (اذا اسروا رقوا) بنفس الاسر فخمسهم لاهل الخمس وباقيهم للغانمين (وكذا العبيد) ولو مسلمين يرقون بالاسر اي يدام عليهم حكم الرق المنتقل اليناً فيخمسون أيضا وكالعبد فيما ذكر المبعض تغليبا لحقن الدم كذا أطلقوه وظاهر ان محله بالنسبة لبعضه القن واما بعضه الحر فيظهر انه يتخير فيه بين الرق والمن والفداء وقد أطلقوا انه يجوز ارقاق بعض شخص فيأتي في باقيه بناء على عدم السراية اليه ماقررته من من وفداء وللامام قتل امرأة وقن قتلا مسلما كذا ذكره شارح وفيه وقفة لان الحربي لاقود عليه مع مافيه من تفويتهم على الغانمين وقد يجاب بان المصلحة في هذه الصورة الخاصة قد تظهر للامام في قتلهما تنفيرا لهم عن قتل المسلم ماأمكن وحينئذ فقتلهم ليس قودا (ويجتهد الامام) أو امير الجيش (في) الذكور (الاحرار الكاملين) أي المكلفين اذا اسروا (و يفعل) وجوبا (الاحظ للمسلمين) باجتهاده لا بتشهيه (من قتل) بضرب العنق لا غير للاتباع (ومن) عليهم بتخلية سبيلهم من غير مقابل (وفداء باسرى) منا أو من الذميين على الاوجه ولو واحدا في مقابلة جمع منا أو منهم (أو مال) فيخمس وجوبا أو بنحو سلاحنا ويفادي سلاحهم باسرانا على الاوجه لا بمال الا ان ظهرت فيه المصلحة ظهورا تاما من غير ريبة فيما يظهر و يفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم مطلقا بان ذلك فيه اعانتهم ابتداء من الآحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر في الدوام يتعلق بالامام فجاز ان ينظر فيه الى المصلحة (واسترقاق) ولو لنحو وثني وعربي وبعض شخص فيسري لكله على مابحثه الزركشي أخذا من السراية في احرمت بنصف حجة وأو قعت نصف طلقة وفيه نظر ظاهر بحثا وأخذا لوضوح الفرق بامكان التبعيض هنا فلا ضرورة للسراية بخلافه ثم فتخمس رقابهم أيضا (فان خفي) عليه (الاحظ) حالا (حبسهم) وجوبا (حتى يظهر له) الصواب فيفعله (وقيل لا يسترق وثني) كما لا يقر بجزية ويرد بوضوح الفرق (وكذا عربي في قول) لخبر فيه لكنه ضعيف بل واه بل روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم سبى قبائل من العرب كهوازن وبني المصطلق وضرب عليهم الرق ومن قتل اسيرا غير كامل لزمته قيمته أو كاملا قبل

(قوله) للاتباع الى قوله الا ان كان فيه في النهاية *(فصل في حكم الاسر)*

(قوله) غير المرتدات الى قوله وللامام في النهاية (قوله) أو امير الى قوله فيسري لكله في النهاية

المخير فيه عن رقه ظ * تنبيه * لم يتعرضوا فيما علمت الى ان الامام لو اختار خصلة له الرجوع عنها أولا ولا الى ان اختياره هل يتوقف على لفظ أولا والذى يظهر لى فى ذلك تفصيل لا بد منه اما الاول فهو انه لو اختار خصلة ظهر له بالاجتهاد انها الاحظ ثم ظهر له ان الاحظ غيرها فان كانت رقا لم يجز له الرجوع عنها مطلقا لان الغانمين وأهل الخمس ملكوا بمجرد ضرب الرق فلم يملك ابطاله عليهم أو قتلا جاز له الرجوع عنه تغليبا لحقن الدماء ما أمكن واذا جاز رجوع مقر بنحو الزنا بمجرد تشهيه وسقط عنه القتل بذلك فهنا أولى لان هذا محض حق الله تعالى وذاك فيه شائبة حق آدمى أو فداء أو منا لم يعمل بالثانى لاستلزامه نقض الاجتهاد بالاجتهاد من غير موجب وكما لو اجتهد الحاكم وحكم لا ينقض حكمه باجتهاد ثان نعم ان كان اختياره احدهما لسبب ثم زال ذلك السبب وتعينت المصلحة فى الثانى عمل بقضيته وليس هذا نقض اجتهاد باجتهاد بل بما يشبه النص لزوال موجب الاول بالكلية واما الثانى فهو ان الاسترقاق لا بد فيه من لفظ يدل عليه ولا يكفى فيه مجرد الفعل كالاستخدام لانه لا يستلزمه وكذا الفداء نعم يكفى فيه لفظ ملتزم البدل مع قبض الامام له من غير لفظ بخلاف الخصلتين الاخريين لحصولهما بمجرد الفعل (ولو اسلم اسير) كامل أو بذل الجزية قبل ان يختار الامام فيه شيئا (عصم دمه) للحديث الآتى ولم يذكر هنا وماله لانه لا يعصمه اذا اختار الامام رقه ولا صغار ولده للعلم باسلامهم تبعا له وان كانوا بدار الحرب أو ارقاء والاصل المسلم قنا من كلامه الآتى اذ التقييد فيه بقبل الظفر لافادة عموم العصمة ثم بخلافها هنا لما ذكر فى المال واستصغار أولاده فالملحظ فى الصورتين واحد كما يعلم أيضا من كلامه السابق فى اللقيط وزعم المخالفة بين ما هنا وثم وان عموم ذلك مقيد بهذا فلا يتبعونه فى اسلامه بعد الظفر ولا يعصمون به عن الرق ليس فى محله لتصريحهم بتبعيتهم له قبل الظفر فبعده كذلك اذ لا دخل للظفر بل وضرب الرق عليه فى منع التبعية بوجه وقد صرحوا فى مبحث التفريق بين الامة وولدها بان الصغير وأصله القنين اذا أسلم الاصل تبعه الصغير فاولى اذا كان الاصل هو القن وحده وصرحوا أيضا بان من أسلم بعد ما استرقت زوجته الحامل يحكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه وبان اختلاف الدار لا يمنع الحكم بالتبعية فى الاسلام فكونه فى قبضة الامام أولى وبأن الاسلام لا يوقف ويلزم من قال بعدم التبعية عند الرق وقفه قبل الاختيار فان اختار الرق فلا تبعية أو غيره تبع وفى الروضة لو اسراته أو بنته البالغة رقت بنفس الاسر ثم قال والحق ابن الحداد الولد الصغير بالام وهو هفوة عند الاصحاب لان المسلم يتبعه ولده الصغير فى الاسلام فلا يتصور سبيه انتهى فلم يفرق فى تبعية المسلم بين الحر والقن ولذا لم يعترضوا هذا الاطلاق مع اعتراضهم لنفيه تصور سبيه بصور يتصور رقها سبيه واما قول الحليمى لو سبيا ذمى ولم يحكم باسلامه ثم سبى أبواه ثم أسلما لا يحكم باسلامه فضعيف قال الاذرعى وعلى قياسه لو لم يسبيا ثم أسلما بدار الحرب أو خرجا منها بانفسهما ثم أسلما لم يصر مسلما باسلامهما لانفراده عنهما قبل ذلك وما أظن الاصحاب يوافقونه على ذلك انتهى قال غيره وهو كما قال انتهى أى بل خالفوه صريحا فيما قاسه الاذرعى على كلامه لقولهم الآتى فى المتن واسلام كافر قبل ظفر به الخ واذا تبعوه فى الاسلام وهم احرار لم يرقوا لامتناع طرو الرق على من قارن اسلامه حريته ومن ثم أجمعوا على ان الحر المسلم لا يسبى ولا يسترق أو ارقاء لم ينقض رقهم ومن ثم لو ملك حربى صغيرا ثم حكم باسلامه تبعا لاصله جاز سبيه واسترقاقه (وبقى الخيار فى الباقى) أى باقى الخصال السابقة أو بعد ان اختار المن أو الفداء أو الرق تعين ومحل جواز المفاداة مع ارادة الاقامة فى دار الكفر ان كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه (وفى قول يتعين الرق) بنفس الاسلام كالذرية بجامع حرمة القتل وفرق الاول بانه لم يخير فى الذرية فى الاصل بخلافه

(قوله) أى باقى الخصال الى قول المصنف لا عتق مسلم فى النهاية

(واسلام كافر) مكلف (قبل ظفر به) أى قبل وضع أيدينا عليه (يعصم دمه) أى نفسه عن كل مامر (وماله) جميعه بدارنا ودارهم لما مر فى الخبر المتفق عليه فاذا قالوها أى الشهادة عصموا منى دماءهم وأموالهم و به ردّوا قول القاضى لا بدّ أن ينضم لقولها الاقرار باحكامها والالم يرتفع السيف (وصغار) ومجانين (ولده) الاحرار وان سفلوا ولو كان الاقرب حيا كافرا عن الاسترقاق لانهم يتبعونه فى الاسلام ومن ثم كان الحمل كمنفصل والبالغ العاقل الحر كمستقل (لا زوجته على المذهب) ولو حاملا منه فلا يعصمها عن الاسترقاق لاستقلالها وانما عصم عتقه عن الارقاق وامتنع ارقاق كافر اعتقه مسلم والتحق بدار الحرب لان الولاء بعد ثبوته واستقراره لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح (فاذا استرقت) أى حكم برقها بان اسرت اذ هى ترق بنفس الاسر (انقطع نكاحه فى الحال) ولو بعد وطء لزوال ملكها عن نفسها فلك الزوج عنها أولى ولحرمة ابتداء ودوام نكاح الامة الكافرة على المسلم (وقيل ان كان) أسرها (بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة ويرد بان الرق نقص ذاتى ينافى النكاح فاشبه الرضاع (ويجوز ارقاق زوجة ذمى) بمعنى أنها ترق بنفس الاسر وينقطع نكاحه اذا كانت حربية حادثة بعد عقد الذمة أو خارجة عن طاعتنا حين عقدها (وكذا عتيقه) الصغير والكبير والعاقل والمجنون (فى الاصح) اذا لحق بدار الحرب يجوز استرقاقه لجوازه فى سيده لو لحق بها فهو أولى (لا عتيق مسلم) حال الاسر وان كان كافرا قبله فلا يجوز ارقاقه اذا حارب لما مر أن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع (و) لا (زوجته) الحربية فلا يجوز ارقاقها أيضا (على المذهب) والمعتمد فيها الجواز كزوجة حربى اسلم (واذا سبى زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح) بينهما (ان كانا حرين) وان كان الزوج مسلما بناء على المعتمد السابق لما فى خبر مسلم أنهم لما امتنعوا يوم اوطاس من وطء المسبيات المتزوجات نزل والمحصنات أى المتزوجات من النساء الا ما ملكت أيمانكم فحرم الله تعالى المتزوجات الا المسبيات ومحله فى سبى زوج صغيرا أو مجنون أو مكلف اختار الامام رقه فان منّ عليه أو فادى به استمر نكاحه وخرج بحرين مالو كان أحدهما حرا فقط وقد سبيا أو الحر وحده وأرقه الامام فيهما اذا كان زوجا كاملا فينفسخ النكاح لحدوث الرق بخلاف مالو سبى الرقيق وحده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين (قيل أو رقيقين) فينفسخ أيضا لانه حدث سبى يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق والاصح المنع سواء اسبيا أم أحدهما وسواء أسلما أو أحدهما أم لا لان الرق موجود وانما انتقل من شخص الى آخر وهو لا يؤثر كالبيع (واذا أرق) الحربى (وعليه دين) لمسلم أو ذمى أو معاهد أو مستأمن (لم يسقط) لان له ذمة أو لحربى سقط كما لو رق وله دين على حربى والحق به هنا المعاهد والمستأمن والفرق أنه وان كان غير ملتزم للاحكام كما مر فى السرقة لكن تأمنه اقتضى أنه يطالب بحقه مطلقا ولا يطالب بما عليه لحربى وفيه نظر والوجه عدم الفرق بخلافه على ذمى أو مسلم بل يبقى بذمة المدين فيطالب به سيده مالم يعتق على مابحث قياسا على ودائعه وفيه نظر لظهور الفرق بين العين بفرض تسليم ماذكرفيها وما فى الذمة على أنا ان قلنا يملك السيد للدين فلا وجه للتقييد بالعتق أو بعدم ملكه له فلا وجه للمطالبة والذى يتجه فى اعيان ماله أن السيد لا يملكها ولا يطالب بها لان ملكه لرقبته لا يستلزم ملكه لماله بل القياس أنها ملك لبيت المال كالمال الضائع وأما دينه فقضية تنزيلهم ما فى الذمم منزلة اعيان الاموال فى نحو الزكاة والحج وغيرهما أنه مثلها هنا أيضا نعم يتردد النظر فيما اذا عتق ولم يأخذهما الامام هل يكون أحق بهما لان الزوال انما كان لاصل دوام الرق وقد بان خلافه أو لا حق له فيهما لان الرق بمنزلة الموت فى بعض الاحكام فينتقل به لبيت المال مستقرا كل محتمل ثم رأيتهم صرحوا فى الاقرار بأنه لو أقر بعين او دين لحربى ثم استرق لم يكن المقر به لسيده وهو

(قوله) حال الاسر الى المتن فى النهاية
(قوله) وان كان للزوج الى قوله
(قوله) الا قوله بناء على
المصنف فى النهاية
(قوله) الحربى الى قوله
المعتمد
والذى يتجه فى النهاية الا قوله وفيه
نظر والوجه عدم الفرق (قوله)
والفرق أنه ينبغى أنهما

صريح فيما ذكرته أولا وذكرت ثم عقب ذلك أنه يوقف فان عتق فله وان مات قنا فهو فيء فان قلت كيف يتصور مطالبة السيد على القول بها وهو لا يملك جميعه لانه غنيمة مخمسة قلت يتصور ملكه لكله بان يسبيه ذمي كما يأتي ولو كان الدين للسابي سقط بناء على أن من ملك قن غيره وله عليه دين سقط وفيه تناقض للشيخين ومحل السقوط فيما يختص بالسابي دون ما يقابل الخمس لانه ملك لغيره واذا لم يسقط (فيقضي من ماله ان غنم بعد ارقاقه) تقديما له على الغنيمة كالوصية وان حكم بزوال ملكه بالرق كما يقضي دين المرتد وان حكم بزوال ملكه بالردة أما اذا لم يكن له مال فيبقى في ذمته الى عتقه وأما اذا غنم قبل ارقاقه أو معه فلا يقضي منه لان الغانمين ملكوه أو تعلق حقهم بعينه فكان أقوى (ولو اقترض حربي من حربي) أو غيره (أو اشترى منه) شيئا أو كان له عليه دين معاوضة غير ذلك (ثم أسلما) أو أحدهما (أو قبلا) أو أحدهما (جزية) أو أمانا معا أو مرتبا ولم يمتنع منه وهما حربيان قاصدا الاستيلاء عليه (دام الحق) الذي يصح طلبه لالتزامه بعقد صحيح بخلاف نحو خمر وخنزير (ولو اتلف) حربي (عليه) أي الحربي شيئا أو غصبه منه في حال الحرابة (فأسلما) أو أسلم المتلف (فلا ضمان في الاصح) لانه لم يلتزم شيئا بعقد حتى يستدام حكمه ولان الحربي لو اتلف مال مسلم أو ذمي لم يضمنه فأولى مال الحربي ولو استأجر مسلم مال حربي أو نفسه لم تبطل برقه أو قهر حربي دائنه أو سيده أو عتيقه أو زوجه ملكه وكذا بعضه فيعتق عليه (والمال) أو الاختصاص (المأخوذ) أي الذي أخذه مسلمون (من أهل الحرب) وليس لمسلم والا لم يزل ملكه بأخذهم له قهرا ما مر فعلى من وصل اليه ولو بشراء رده اليه (قهرا) لهم حتى سلموه أو جلوا عنه (غنيمة) كما مر مبسوطا في بابها وأعاده هنا توطئة لقوله (وكذا ما أخذه واحد) مسلم (أو جمع) مسلمون (من دار الحرب) أو من أهله ولو ببلادنا حيث لا أمان لهم (سرقة) او اختلاسا (أو وجد كهيئة اللقطة) مما يظن أنه لكافر فأخذ فالكل غنيمة مخمسة أيضا (في الاصح) لان تغريره بنفسه قائم مقام القتال ومن ثم لو أخذه سوما ثم هرب أو جحده اختص به ويوجه بانه لما لم يكن فيه تغرير لم يكن في معنى الغنيمة فان كان المأخوذ ذكرا كاملا تخير الامام فيه اما ما اخذه ذمي أو ذميون كذلك فانه مملوك كله لآخذه (فان امكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) ثم تاجر أو مقاتل مثلا ويظهر أن امكان كونه لذمي كذلك (وجب تعريفه) سنة ما لم يكن حقيرا فدونها كلقطة دار الاسلام خلافا لما رجحه البلقيني أنه يكفي بلوغ التعريف الى من ثم من المسلمين وبعد التعريف يكون غنيمة *فرع* كثر اختلاف الناس وتأليفهم في السراري والارقاء المجلوبين وحاصل معتمد مذهبنا فيهم ان من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن آسره البائع له أولا حربي أو ذمي فانه لا يخمس عليه وهذا كثير لا نادر فان تحقق أن آخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه الا على الضعيف أنه لا يخمس عليه فقول جمع متقدمين تظاهر الكتاب والسنة والاجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند والترك الا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وانه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئا فهو له لجوازه عند الائمة الثلاثة وفي قول للشافعي بل زعم التاج الفزاري أنه لا يلزم الامام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله أن يحرم بعض الغانمين لكن رده المصنف وغيره بانه مخالف للاجماع وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس ردها للمستحق ان علم والا فللقاضي كالمال الضائع أي الذي لم يقع اليأس من صاحبه والا كان ملك بيت المال فلمن له فيه حق الظفر به على المعتمد ومن ثم كان المعتمد كما مر أن من وصل له شيء يستحقه حل له أخذه وان ظلم الباقون نعم الورع لمريد التسري ان يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لان الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فتكون ملكا لبيت المال (وللغانمين) ولو أغنياء وبغير اذن الامام سواء من له سهم أو رضخ الا الذمي كما اعتمده البلقيني (التبسط) أي

التوسع

(قوله) ولو كان الدين الى قول المصنف ولو في النهاية (قوله) أو اختلاسا كان في أصل التحفة عقبه أو سوما وتابعه في النهاية وكتب عليه المحشي بانه مخالف للروضة والروض وشرحه وكأنه لم يقف على ما وقع في التحفة من الاصلاح (قوله) كثر اختلاف الناس الى قوله لجوازه عند الائمة الثلاثة في النهاية (قوله) نعم الى المتن في النهاية (قوله) ولو أغنياء الى قول المصنف وذبح في النهاية الا قوله الا الذمي

التوسيع (فى الغنيمة) قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الاباحة لا التمليك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم اليه الا بالاكل نعم له أن يضيف به من له التبسط واقراضه بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثليه ولا ربا فيه لانه ليس بيعا حقيقيا وانما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فأكثر ومطالبته بذلك من المغنم فقط مالم يدخلا دار الاسلام ويؤخذ منه أنه بعد الطلب يجبر على الدفع اليه من المغنم وفائدته أنه يصير أحق به ولا يقبل منه ملكه لان غير المملوك لا يقابل بمملوك (بأخذ) ما يحتاجه لا أكثر منه والا أثم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ (القوت وما يصلح به) كزيت وسمن (ولحم وشحم) لنفسه لا لنحو طيره (و) كل (طعام يعتاد أكله عموما) أى على العموم كما بأصله لفعل الصحابة رضى الله عنهم لذلك رواه البخارى ولان دار الحرب مظنة لعزة الطعام فيها وخرج بالقوت وما بعده غيره كمركوب وملبوس نعم ان اضطر لسلاح يقاتل به أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا اجرة ثم رده وبعموما ما يندر الاحتياج اليه كسكر وفانيد ودواء فلا يأخذ شيئا من ذلك فان احتاجه فبالقيمة أو يحسبه من سهمه (وعلف) ضبطه شارح بفتح اللام وشارح بسكونها فعلى الاول هو معطوف على القوت وتبنا وما بعده احوال منه بتقدير الوصفية وعلى الثانى معطوف على أخذ وتبنا وما بعده معموله (الدواب) التى يحتاجها للحرب أو الحمل وان تعددت دون الزينة ونحوها (تبنا وشعيرا ونحوهما) كفول لان الحاجة تمس اليه كمؤنة نفسه (وذبح) حيوان (مأكول للحمه) أى لا كل ما يقصد أكله منه ولو غير لحم ككرش وشحم وجلد وان تيسر بسوق للحاجة اليه أيضا نعم ينبغى فى خيل الحرب المحتاج اليها فيها منع ذبحها بدون اضطرار لان من شأنه اضعافنا ونازع البلقينى فى ذبح المأكول بان قضية خبر البخارى منعه وهو أصاب الناس الجوع فأصبنا ابلا وغنما وكان صلى الله عليه وسلم فى اخريات الناس فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور فأمر صلى الله عليه وسلم بالقدور فأكفئت ثم قسم فعدل عشرا من الغنم ببعير ويرد بان هذه واقعة فعلية محتملة أنهم ذبحوا زائدا على الحاجة فأنبهم صلى الله عليه وسلم بذلك ويدل له قول الراوى عجلوا وذبحوا وحينئذ فلا دليل فيها ويجب رد جلده الذى لا يؤكل معه عادة الى المغنم وكذا ما اتخذه منه كسقاء وحذاء وان زادت قيمته بالصنعة لوقوعها هدرا بل ان نقص بها أو استعمله لزمه النقص أو الاجرة أما اذا ذبحه لاجل جلده الذى لا يؤكل فلا يجوز وان احتاجه لنحو خف ومداس (والصحيح جواز الفاكهة) رطبها ويابسها والحلوى كما قاله صاحب المهذب وظاهره أنه لا فرق بين ما من السكر وغيره لكن ينافيه ما مر فى الفانيد اذ هو عسل السكر المسمى بالمرسل كما مر فى الربا الا أن يفرق بأن تناول الحلوى غالب والفانيد نادر كما هو الواقع وذلك لان ذلك قد يحتاج اليه لاشتهائه طبعا وقد صح أن الصحابة كانوا يأخذون العسل أى الذى من النحل اذ هو المراد منه حيث الطلق والعنب (و) الصحيح أنه (لا تجب قيمة المذبوح) لاجل نحو لحمه كما لا تجب قيمة الطعام (و) الصحيح (أنه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف) بفتح اللام بل يجوز أخذ ما يحتاج اليه منهما الى وصول دار الاسلام وان كان معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل نعم ان قل الطعام وازدحموا عليه آثر الامام به ذوى الحاجات وله التزود لمسافة بين يديه كذا عبروا به وظاهره أنه لا يتزود لما خلفه فى رجوعه منه الى دارنا والذى يتجه أن له ذلك أيضا وان التعبير بذلك مجرد تصوير أو للغالب (و) الصحيح (أنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة) لانه أجنبى عنهم كغير الضيف مع الضيف وقضية عبارته كأصله والروضة جوازه لمن لحق بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها وقضية العزيز وتبعه الحاوى أنه لا يستحق وعلى الاول يفرق بينه وبين عدم استحقاقه للغنيمة بان التبسط امر تافه فسومح فيه مالم يسامح فيها ثم رأيت شيخنا فرق بذلك (و) الصحيح (أن من رجع الى دار الاسلام) ووجد حاجته بلا عزة وهى ما فى قبضتنا وان سكنها أهل ذمة أو عهد

(قوله) حيوان الى قوله ونازع فى النهاية (قوله) ويجب الى المتن فى النهاية (قوله) رطبها ويابسها الى قوله وعلى الاول يفرق فى النهاية الا قوله أى الذى من النحل (قوله) الحلوى غالب أى فجاز تناولها ولو كانت من الفانيد وهو كذلك كما يقتضيه ان المحظ فى الجواز كثرة التناول وفى المنع ندوره فليتأمل (قوله) لمسافة بين يديه قد يقال ما بين يديه ما يقطعه فى المستقبل فيشمل ما خلفه ابن قاسم (قوله) ووجد حاجته الى قوله وخرج بدارهم دارنا فى النهاية وهو كذلك

(ومعه بقية لزمه ردها الى المغنم) أى محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها وفى الصحاح ان المغنم يأتى بمعنى الغنيمة وتصح ارادته هنا لانها المال المغنوم فاتضح صنيع من فسره بالمحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة اليه أما بعد قسمتها فيرد للامام ليقسمه ان امكن والا رده للمصالح (وموضع التبسط دارهم) أى الحربيين لانها محل العزة أى من شأنها ذلك فلا ينافى حله ولو مع وجوده ثم للبيع فاذا رجعوا لدارنا وتمكنوا من الشراء امسكوا وخرج بدارهم دارنا لكن اعتمد البلقينى قول القاضى لو كان الجهاد بدارنا ولم يتيسر شراء لطعام جاز التبسط (وكذا) فى غير دارهم لخراب دارنا (مالم يصل عمران الاسلام) وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق عمرانه (فى الاصح) لبقاء الحاجة اليه والوصول لنحو أهل هدنة فى دارهم ولم يمتنعوا من مبايعة من مر بهم كهو لعمراننا * تنبيه * قوله وموضع التبسط الخ معلوم من قوله وان من رجع الخ فالتصريح به ايضاح وقد يقال ليس معلوما منه من كل وجه بل يستفاد من هذا مالم يستفد من ذاك لان مفاد ذاك ان الوصول لدار الاسلام موجب لرد مابقى ومن هذا ان وصولهم لدار الاسلام مانع من الاخذ أى ان تمكنوا من الشراء ولم يكن الجهاد بها فهما حكمان مختلفان فوجب التصريح بهما لذلك (ولغانم حر رشيد ولو) هو (محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة) بقوله أسقطت حقى منها الا وهبت مريدا به التمليك (قبل القسمة) واختيار التملك لانه به يحقق الاخلاص المقصود من الجهاد لتكون كلمة الله هى العليا والمفلس لا يلزمه الاكتساب باختيار التملك وخرج بحر القن فلا يصح اعراضه وان كان رشيدا أو مكاتبا بل لا بد من اذن سيده على الاوجه نعم يصح اعراض مبعض وقع فى نوبته والا ففيما يخص حريته فقط وليس لسيد اعراض عن مكاتبه وقنه المأذون اذا أحاطت به الديون كما بحثه الاذرعى وان نظر غيره فى الثانية ويفرق بينه وبين المفلس بان تصرفه عن نفسه فصح اعراضه بخلاف المأذون وبرشيد صبى ومجنون وسفيه كسكران لم يتعد فلا يصح اعراضهم نعم يجوز ممن كمل قبل القسمة وانما صح عفو السفيه عن القود لانه الواجب عينا فلا مال بوجه وهنا ثبت له اختيار التملك وهو حق مالى فامتنع منه اسقاطه لانه لا أهلية فيه لذلك فاندفع اعتماد جمع متأخرين وتبعهم شيخنا فى منهجه صحة اعراضه زاعمين أن ماذكراه مبنى على ضعيف اما بعد القسمة وقبولها فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار التملك (والاصح جوازه) أى الاعراض لمن ذكر (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الاخماس الاربعة لان افرازه لا يتعين به حق كل منهم (و) الاصح (جوازه لجميعهم) لما مر فى جواز اعراض بعضهم ويصرف مصرف الخمس (و) الاصح (بطلانه من ذوى القربى) وان انحصروا فى واحد لانهم لا يستحقونه بعمل فهو كالارث وخصهم لان بقية مستحقى الخمس جهات عامة لا يتصور فيها اعراض (و) من (سالب) لانه يملك السلب قهرا (والمعرض) عن حقه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقين وأهل الخمس كذا عبر به غير واحد وهو موهم والمراد أن اعراضه ان كان قبل القسمة بالكلية أخذ أهل الخمس خمسهم وقسمت الاخماس الاربعة على الباقين ففائدة الاعراض عادت اليهم فقط لان أهل الخمس لا يزيد ولا ينقص خمسهم باعراض بعض الغانمين ولا بعدمه وانما المختلف الاربعة فانها كانت تقسم على خمسة مثلا فصارت اذا كان المعرض واحدا تقسم على اربعة أو بعدها فان أخذ كل حصته وأفرزت حصة آخر له فاعرض عنها ردت على أهل الاخماس الاربعة لا غير لما تقرر ان أهل الخمس أخذوا خمس الكل الغير المختلف بالاعراض وعدمه فان قلت لو أعرض الكل فاز أهل الخمس به فلم لم يقسم حق المعرض أخماسا بينهم وبين الغانمين تنزيلا له منزلة غنيمة أخرى قلت يوجه ذلك بأنه مابقى من الغانمين أحد فهو الاحق لانه من الجنس بخلاف ما اذا فقد الكل لانه للضرورة حينئذ ونظيره فقد بعض

(قوله) وبرشيد صبى الى قوله فاندفع فى النهاية

أصناف الزكاة تنقل حصته الى صنفه أو بعضه ان وجد والا فالصنف آخر فتأمله و يؤخذ من التشبيه أنه لا أثر لرجوعه عن الاعراض مطلقا وهو متجه كموصى له ردّ الوصية بعد الموت وقبل القبول فليس له الرجوع فيها كامر وأما بحث شارح عود حقه برجوعه قبل القسمة لا بعدها تنزيلا للاعراضه منزلة الهبة وللقسمة منزلة القبض وكالو أعرض مالك كسرة عنها له العود لاخذها فبعيد وقياسه غير صحيح لان الاعراض هنا ليس هبة ولا منزلا منزلتها لان المعرض عنه هنا حق تملك لا عين ومن ثم جاز من نحو مفلس كامر ولان الاعراض عن الكسرة يصيرها مباحة لا مملوكة ولا مستحقة للغير فجاز للمعرض أخذها والاعراض عنها ينقل الحق للغير فلم يجز له الرجوع فيه (ومن مات) من الغانمين ولم يعرض (فحقه لوارثه) كسائر الحقوق فله طلبه والاعراض عنه (ولا تملك) الغنيمة (الا بقسمة) مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء والا لامتنع الاعراض وتخصيص كل طائفة بنوع منها (ولهم) أى الغانمين (التملك قبلها) باللفظ بان يقول كل بعد الحيازة وقبل القسمة اخترت ملك نصيبي فيملك بذلك أيضا (وقيل يملكون) بمجرد الحيازة لزوال ملك الكفار بالاستيلاء (وقيل) الملك موقوف فحينئذ (ان سلمت) الغنيمة (الى القسمة بان ملكهم) على الاشاعة (والا) بان تلفت أو أعرضوا عنها (فلا) لان الاستيلاء لا يتحقق الا بالقسمة (ويملك العقار بالاستيلاء) مع القسمة وقبولها أو اختيار التملك بدليل قوله (كالمنقول) لان الذى قدمه فيه هو ماذكر أو أراد يملك يختص أى يختصون به بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمنقول (ولو كان فيها كلب او كلاب تنفع) لصيد أو حراسة (وأراده بعضهم) أى الغانمين أو أهل الخمس (ولم ينازع) فيه (اعطيه) اذ لا ضرر فيه على غيره (والا) بان نوزع فيه (قسمت) عددا (ان امكن والا) بمكن قسمتها عددا (أقرع) بينهم قطعا للنزاع اما ما لا نفع فيه فلا يجوز اقتناؤه واستشكل الرافعي قولهم هنا عددا فقال مر فى الوصية انه تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة و ينظر الى منافعها فيمكن أن يقال بمثله هنا انتهى وقد يفرق بأن حق المشاركين ثم من الورثة أو بقية الموصى لهم آكد من حق بقية الغانمين هنا فسومح هنا بما لم يسامح به ثم ثم رأيت شيخنا فرق بما يؤول لذلك (والصحيح أن سواد العراق) من اضافة الجنس الى بعضه اذ السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا لان مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا فى عرض ثمانين والسواد مائة وستون فى ذلك العرض وجملة سواد العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ قاله الماوردى كذا ذكره شارح وهو غير صحيح اذ حاصل ضرب طول العراق فى عرضه عشرة آلاف وطول السواد فى عرضه اثنا عشر ألفا وثمانمائة فالتفاوت بينهما ألفان وثمانمائة وهو حاصل ضرب الخمسة والثلاثين الزائدة فى طول السواد فى ثمانين التى هى العرض وحينئذ فصواب العبارة وجملة العراق سمى سواد الكثرة زرعه وشجره والخضرة ترى من البعد سوادا وعراقا لاستواء أرضه وخلوّها عن الجبال والاودية اذ أصل العراق الاستواء (فتح) فى زمن عمر رضى الله عنه (عنوة) بفتح أوله أى قهرا الصحيح عنه أنه قسمه فى جملة الغنائم ولو كان صلحا لم يقسمه (وقسم) بينهم كما تقرر (ثم) بعد ملكهم له بالقسمة واستمالة عمر رضى الله عنه قلوبهم (بذلوه) له أى الغانمون وذوو القربى وأما أهل أخماس الخمس الاربعة فالامام لا يحتاج فى وقف حقهم الى بذل لان له أن يعمل فى ذلك بما فيه المصلحة لاهله (و وقف) ما عدا مساكنه وابنيته أى وقفه عمر (على المسلمين) وآجره لاهله اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية بخراج معلوم يؤدّونه كل سنة لجريب الشعير درهمان والبر أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية وقيل عشرة والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر وجملة مساحة الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع والباعث له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بفلاحته عن الجهاد وقيل لئلا يختصوا اهم وذرّيتهم به عن بقية

(قوله) ويؤخذ من التشبيه الى المتن (قوله) من الغانمين الى قول المصنف والصحيح فى النهاية (قوله) من اضافة الجنس الى قوله قال الماوردى فى النهاية (قوله) سمى سوادا الى قوله وقيل لئلا يختصوا فى النهاية

المسلمين (وخراجه) زرعا أوغراسا (اجرة) منجمة (تؤدى كل سنة) مثلا (لمصالح المسلمين) يقدم الاهم فالاهم فعلى هذا يمتنع بيع شئ مما عدا ابنيته ومساكنه وقيل لم يقفه بل باعه لاهله بثمن منجم على ممر الزمان للمصلحة أيضا وهو الخراج لان الناس لم يزالوا يبيعونه من غير انكار ورد بأن عمر أنكر على من اشترى شيئا منه وابطل شراءه ونازع فى ذلك البلقينى بأنه لم يصح عنه اجارة ولا بيع وانما أقرها فى أيدى أهلها بخراج ضربه عليهم وابن عبد السلام بان الحكم بالوقف على ذى اليد من غير بينة ولا اقرار لا يوافق قواعدنا اذ اليد لا تزال شرعا بمجرد خبر صحيح ويرد الاول بأن ابقاءها بأيديهم بالخراج فى معنى الاجارة بل هو اجارة بناء على جواز المعاطاة والثانى بأن محل ذلك فى يد لم يعلم أصل وضعها فهذه هى التى لا تنزع بخبر صحيح من غير بينة ولا اقرار اما ما علم أصل وضع اليد عليه وانها غير يد ملك لكونه لا يملك فيعمل بذلك فى سائر الايدى بعدها الا ترى أن الخلاف فى ملك مكة لاهلها وعدمه استند لغير بينة ولا اقرار من ذى اليد وليس ملحظه الا ماقررته من العلم بأصل الوضع عند كل من المجتهدين بما ظهر له من الدليل بل مما يتعجب منه أنه افتى بهدم ما بالقرافة من الابنية مستندا فى ذلك لما ورد أن عمر وقفها على موتى المسلمين (وهو) أى السواد (من) أول (عبادان) بتشديد الموحدة (الى) آخر (حديثة الموصل) بفتح أولهما (طولا ومن) أول (القادسية) ومن عذيبها وهو بضم أوله وفتح ثانيه المعجم قريب من الكوفة (الى) آخر (حلوان) بضم المهملة (عرضا) باجماع المؤرخين (قلت الصحيح أن البصرة) بتثليث أوله والفتح أفصح وتسمى قبة الاسلام وخزانة العرب (وان كانت داخلة فى حد السواد فليس لها حكمه) لانها كانت سبخة أحياها عثمان بن أبى العاص وعتبة بن غزوان فى زمن عمر رضى الله عنهم سنة سبعة عشر بعد فتح العراق (الا فى موضع غربى دجلتها) بفتح أوله وكسره ويسمى نهر الصراة (وموضع شرقيها) أى الدجلة ويسمى الفرات وعكس ذلك شارحان والاشهر بل المعروف ماقررناه (و) الصحيح (أن مافى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه) لانه لم يدخل فى وقفه كامر (والله أعلم) ومحله فى البناء دون الارض لشمول الوقف لها ومن ثم قال الزركشى كالاذرعى يشبه أن محل جواز بيع البناء ما اذا كانت الآلة من غير اجزاء الارض الموقوفة والا امتنع وعليه حمل مانقله البلقينى عن النص من أن الموجود منها حال الفتح وقف لا يجوز بيعه انتهى وهو بعيد والذى يتجه حمله على أنه مبنى على الضعيف أن عمر وقف حتى الابنية وليس لمن بيده أرض من السواد تناول ثمر أشجارها المامر أنها فى أيديهم بالاجارة فيصرفه أو ثمنه الامام لصالح المسلمين (وفتحت مكة صلحا) كما دل عليه قوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا أى أهل مكة وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة الذين أخرجوا من ديارهم أى المهاجرين من مكة فأضاف الدور اليهم والخبر الصحيح من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن واستثناء افراد أمر بقتلهم يدل على عموم الامان للباقى ولم يسلب صلى الله عليه وسلم أحدا ولا قسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت عنوة لكان الامر بخلاف ذلك وانما دخلها صلى الله عليه وسلم متأهبا للقتال خوفا من غدرهم ونقضهم للصلح الذى وقع بينه وبين أبى سفيان رضى الله عنه قبل دخولها وفى البويطى ان أسفلها فتحه خالد عنوة وأعلاها فتحه الزبير رضى الله عنهما صلحا ودخل صلى الله عليه وسلم من جهته فصار الحكم له وبهذا تجتمع الاخبار التى ظاهرها التعارض وأما مافى فتح البارى أنه صح منه صلى الله عليه وسلم الامر بالقتال حيث قال أترون الى أوباش قريش واتباعهم احصدوهم حصدا حتى توافونى بالصفا فجاءه أبو سفيان فقال أبيحت خضراء قريش فقال صلى الله عليه وسلم من أغلق بابه فهو آمن وان هذا حجة الاكثرين القائلين بالعنوة كوقوع القتال من خالد وكتصريحه صلى الله عليه

(قوله) لكونه لا يملك يتأمل لان كونه لا يملك فرع ثبوت وقفه وهو محل النزاع (قوله) مما يتعجب منه قد يقال لا عجب لان استشكال المنقول لا يخرجه عن الاعتماد والصلاحية للافتاء ويفرض انه اعتمد ماذكر وصححه مخالفا للاصحاب فيحتمل تغاير الزمنين واختلاف الناظرين ولا عجب حينئذ أيضا لانه من تغيير الاجتهاد (قوله) وليس لمن بيده الى الاجتهاد في النهاية وهذا واضح فى الشجر القديم وماتفرع منه اما لو أتى بغرس من محل آخر وغرس بالسواد المذكور فواضح انه ملك صاحبه وثمرة كذلك والله أعلم (قوله) كما دل عليه الى قوله واما فى النهاية

وسلم بانها أحلت له ساعة من نهار ونهيه عن التأسي به في ذلك وان تركه القسمة لا يستلزم عدم العنوة فقد عن عليهم بدورهم بعد الفتح عنوة وان قوله صلى الله عليه وسلم من دخل المسجد فهو آمن الخ لا يكون صلحا الا اذا كفوا عن القتال وظاهر الاحاديث الصحيحة أن قريشا لم يلتزموا ذلك لانهم استعدوا للحرب فيجاب عنه وان سكت عليه تلامذته وغيرهم اما عن الاول فبان صريح قوله حتى توافوني بالصفا ان أمره انما كان لخالد ومن معه الداخلين من أسفلها وقد بين موسى بن عقبة وغيره انه أمرهم ان لا يقاتلوا الا من قاتلهم فالامر بالقتل فيما ذكره محمول على هذا التفصيل أى احصدوهم ان قاتلوكم ولا مانع انه كرر قوله من أغلق بابه فهو آمن واما عن الثانى فهو ان وقوع القتال من خالد انما كان لمن قاتله كما أمره صلى الله عليه وسلم وبه صرح ائمة السير وبفرض انه باجتهاد منه فلا عبرة به مع رأيه صلى الله عليه وسلم واما عن الثالث فبان حلها له لا يستلزم وقوع القتال منه لمن لم يقاتله وكم احل له صلى الله عليه وسلم اشياء لم يفعلها كما يعرف ذلك بسبر خصائصه صلى الله عليه وسلم واما عن الرابع فهو انا لم نجعل عدم القسمة دليلا مستقلا بل مقويا على ان لك ان تجعله مستقلا بان تقول الاصل فى عدم القسمة انه دليل على الصلح حتى يقوم دليل على خلافه فعدمها ظاهر فى الصلح وان لم يستلزمه وما نحن فيه يكتفى فيه بالظاهر واما عن الخامس فهو ان اكابرهم كفوا عن القتال ولم يقع الا من اخلاطهم فى غير الجهة التى دخل منها صلى الله عليه وسلم وقد تقرر انه لا عبرة بها ولا عبرة بها لانهم كانوا اخلاطا لا يعبأ بهم كما أطبق عليه ائمة السير وبفرض تاهب قريش للقتال فهو لا يقتضى رد الصلح لانه لخوف بادرة تقع من شواذ ذلك الجيش الحافل لاسيما وقد سمعوا قول سعد سيد الخزرج وحامل رايتهم بمر الظهران لابى سفيان اليوم يوم الملحمة أى القتل وان كان صلى الله عليه وسلم قال كذب سعد وأخذ الراية منه وأعطاها لولده قيس أو لعلى أو للزبير رضى الله عنهم فان قلت يؤيد العنوة قوله صلى الله عليه وسلم ثانى يوم الفتح فى خطبته لاهل مكة اذهبوا فانتم الطلقاء قلت لا يؤيده لان معناه فانتم الذين أطلقهم الله بواسطة تركهم للقتال من أن يضرب عليهم اسر أو استرقاق وحينئذ فهو دليل للصلح لا للعنوة (فدورها وأرضها المحياة ملك تباع) كما دلت عليه الاخبار ولم يزل الناس يتبايعونها نعم الاولى عدم بيعها واجارتها خروجا من خلاف من منعهما فى الارض اما البناء فلا خلاف فى حل بيعه واجارته واما خبر مكة لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها فضعيف خلافا للعاكم قيل قوله فدورها الخ يقتضى ترتب كونها ملكا على الصلح وليس كذلك لان قضيته انها وقف لانها فىء وهو وقف اما بنفس حصوله أو بايقافه وكونها غير ملك على العنوة وليس كذلك أيضا لان المفتوح عنوة غنيمة مخمسة والصواب انه صلى الله عليه وسلم أقر الدور بيد أهلها على الملك الذى كانوا عليه ولا نظر فى ذلك الى انها فتحت صلحا أو عنوة انتهى ويرد بما يأتى ان من أنواع الصلح ان يقع على ان كل البلد لهم وهذا هو الواقع كما يشير اليه قول المعترض والصواب الخ فيترتب على هذا الصلح ان أرضها ودورها ملك لاهلها يتصرفون فيه كيف شاؤا ولا يترتب ذلك على العنوة لانها اذا كانت غنيمة يكون خمس خمسها للمصالح وثلاثة أخماس خمسها للجهات عامة فلا يتمكن البقية من التصرف فيها كذلك فصح التفريع فى كلامه على الصلح لا على العنوة وبان انه لا اعتراض عليه ومصر فتحت عنوة وقيل صلحا وهو مقتضى نص الام فى الوصية وحمله الاولون على ان المفتوح صلحا هى نفسها لا غير وانما بقيت الكنائس بها القوة القول بانها وجميع اقليمها فتحت صلحا قيل ولاحتمال انها كانت خارجة عنها ثم اتصلت وفيه نظر لان الكنائس موجودة بها وباقليمها فلا يتصور حينئذ الا القول بان الكل صلح الا ان يجاب بانهم راعوا فى ابقائها قوة الخلاف كما تقرر ودمشق عنوة عند السبكى ومنقول الرافعى عن الرويانى ان مدن

(قوله) كما دلت عليه الى قوله قيل فى النهاية (قوله) ودمشق عنوة الى قوله وبسطت فى النهاية

الشام صلح وارضها عنوة وبسطت الكلام على ذلك كاكثر بلاد الاسلام بما لا يستغنى عن مراجعته فى افتاء فيه أبلغ الرد على ظالم أراد ابطال أوقاف مصر محتجا بانها فتحت عنوة *(فصل)* فى امان الكفار الذى هو قسيم الجزية والهدنة وقسم من مطلق الامن لهم المنحصر فى هذه الثلاثة لانه ان تعلق بمحصور فالاول أو بغيره لا الى غاية فالثانى أو اليها فالثالث وأصله قوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية وقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين رواه الشيخان والذمة العهد والامان والحرمة والحق وكل صحيح هنا وقد تطلق على الذات والنفس اللتين هما محلها فى نحو فى ذمته كذا وبرئت ذمته منه وعلى المعنى الذى يصلح للالزام والالتزام كامر (يصح من كل مسلم مكلف) وسكران (مختار) ولو أمة لكافر وسفيها وفاسقا وهرما لقوله فى الخبر يسعى بها ادناهم ولان عمر رضى الله عنه اجاز أمان عبد على جميع الجيش لا كافرا لاتهامه وصبيا ومجنونا ومكرها كسائر العقود نعم من جهل فساد امان أولئك يعرف ليبلغ مأمنه (امان حربى) ولو قنا وامرأة لا اسيرا الامن آسره ما بقى بيده ومن الامام (وعدد محصور) من الحربيين كالمائة (فقط) أى دون غير المحصور كاهل بلد كبير لان هذه هدنة وهى لا تجوز لغير الامام ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم وظهر بذلك سد باب الجهاد أو بعضه بطل الكل ان وقع ذلك معا والا فما ظهر الخلل به فقط (ولا يصح امان اسير لمن هو معهم) ولا لغيرهم (فى الاصح) لانه مقهور معهم فهو كالمكره ولانه غير آمن منهم والمراد بمن معهم كما فى التنبيه وغيره المقيد أو المحبوس فلو أطلق وأمنوه على ان لا يخرج من دارهم صح امانه كالتاجر ورد الاسنوى له بأن الاصح انه لا فرق مردود بان الاصح هو الفرق وعليه قال الماوردى انما يكون مؤمنه آمنا بدارهم لا غير الا ان يصرح بالامان فى غيرها (ويصح) الامان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريح كأجرتك أو امنتك أو لا بأس أو لا خوف أو لا فزع عليك أو كناية بنية ككن كيف شئت أو أنت على ما تحب (وبكتابة) مع النية لانها كناية (ورسالة) بلفظ صريح أو كناية مع النية ولو مع كافر وصبى موثوق بخبره على الاوجه توسعة فى حقن الدم (ويشترط) لصحة الامان (علم الكافر بالامان) كسائر العقود فان لم يعلمه جازت المبادرة بقتله ولو من مؤمنه ونازع فيه البلقينى (فان رده) كقوله ما قبلت امانك أو لا أومنك (بطل وكذا ان لم يقبل) بان سكت (فى الاصح) لانه عقد كالهبة واطال البلقينى وغيره فى ترجيح المقابل (وتكفى) كتابة أو (اشارة) أو امارة كترك القتال أو طلبه الاجارة (مفهمة للقبول) أو الايجاب ثم هى كناية من ناطق مطلقا وكذا أخرس ان اختص بفهمها فطنون وذلك لبناء الباب على التوسعة ومن ثم جاز تعليقه بالغرر كان جاء زيد فانت آمن اما غير المفهمة فلغو (ويجب ان لا تزيد مدته) فى الذكر المحقق (على أربعة أشهر) سواء اكان المؤمن الامام أم غيره للآية (وفى قول يجوز ما لم تبلغ) المدة (سنة) فان بلغتها امتنع قطعا لئلا تترك الجزية ومن ثم جاز فى المرأة والخنثى من غير تقييد فان زاد على الجائز بطل فى الزائد فقط تفريقا للصفقة هذا ان لم يكن بنا ضعف والا كان الزائد للضعف المنوط بنظر الامام كهو فى الهدنة ولو أطلق الامان حمل على الاربعة الاشهر ويبلغ بعدها المأمن بخلاف الهدنة لان بابها أضيق (ولا يجوز) ولا ينفذ ولو من امام (امان يضر) بفتح اوله (المسلمين كجاسوس) وطليعة كفار لخبر لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ولا يستحق تبليغ المأمن لان دخول مثله خيانة اما ما لا يضر فيجوز وان لم تظهر فيه مصلحة خلافا للقاضى وان تبعه البلقينى ثم قال هذا فى امان الآحاد اما امان الامام فشرطه المصلحة (وليس للامام) فضلا عن غيره (نبذ الامان) الصادر منه أو من غيره كما هو ظاهر (ان لم يخف خيانة) لانه لازم من جهتنا أما مع

نحو فيها

(فصل فى امان الكفار)

*(فصل فى امان الى قوله فى نحو فى) (قوله) ولو أمة الى قول النهاية (قوله) ويصح فى النهاية (قوله) لصنف ويصح بلغناه مأمنه ليبلغ مأمنه عبارتها (قوله) ويصح الامان بكل لفظ لا أمان لما لهم يخرج منه انه المدفوع لمسلم على سبيل القراض والتوكيل حيث لم يقترن به ما يشعر بما ذكر وينبغى أن يقال فيه أخذا مما تقدم فى الاخذ منهم على سبيل السوم انه ان قصد الاستيلاء عليه اختص به فلا يخمس والا فغنيمة فيخمس (قوله) صريح كأجرتك الى قول المصنف ويجب فى النهاية الا قوله ونازع فيه البلقينى وقوله على الاوجه وقوله واطال الى المتن وقوله أو طلبه الاجارة (قوله) ولا أومنك لان الامان فى أحد الطرفين دون الآخر كما فى الروضة نقلا عن الامام (قوله) فى الذكر المحقق الى قوله خلافا فى النهاية (قوله) فضلا عن غيره الى قوله تبعا له فى النهاية

خوفهما فينبذه الامام والمؤمن بكسر الميم اما المؤمن بفتحها فله نبذه متى شاء ويظهر انه حيث بطل أمانه وجب تبليغه المأمن ثم رأيتهم صرحوا به (ولا يدخل فى الامان ماله وأهله) أى فرعه غير المكلف وزوجته الموجودان (بدار الحرب) لان القصد تأمين ذاته من قتل ورق دون غيره فيغنم ماله وتسبى ذراريه ثم نعم ان شرط دخول ماله وأهله ثم على الامام أو نائبه دخلوا (وكذا مامعه) بدار الاسلام (منهما) ومثلهما مامعه لغيره فلا يدخل ذلك كله (فى الاصح) لما ذكر (الا بشرط) نعم ثيابه ومركوبه وآلة استعماله ونفقة مدة أمانه الضروريات لا تحتاج لشرط وفى الروضة فى موضع آخر دخول مامعه بلا شرط وهو ماعليه الجمهور وجمع بحمل هذا على ما اذا كان المؤمن الامام أو نائبه والاول على ما اذا كان المؤمن غيرهما ويفرق بان مايكون منهما فى الدار التى فيها ذاته تكون التبعية فيه أقوى مماليس بتلك الدار ومن ثم لو انعكس ماتقرر بأن أمن وهو بدارهم دخل أهله وماله بها ولو بلا شرط ان أمنه الامام أو نائبه والا لم يدخل أهله ومالا يحتاجه من ماله الا بشرط فان كانا بدارنا دخلا ان شرطه الامام لا غيره * تنبيه * يبقى امان ماله وأهله عندنا وان نقض مابقى حيا وله دخول دارنا لاخذه ولو متكررا لكن ان لم يتمكن من أخذ الكل دفعة والا جاز قتله وأسره (والمسلم بدار كفر) أى حرب ويظهر أن دار الاسلام التى استولوا عليها كذلك (ان امكنه اظهار دينه) لشرفه أو شرف قومه وأمن فتنة فى دينه ولم يرج ظهور الاسلام هناك بمقامه (استحب له الهجرة) الى دار الاسلام لئلا يكثر سوادهم وربما كادوه ولم تجب لقدرته على اظهار دينه ولم تحرم لان من شأن المسلم بينهم القهر والعجز ومن ثم لو رجا ظهور الاسلام بمقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لان محله دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب ثم ان قدر على قتالهم ودعائهم للاسلام لزمه والا فلا * تنبيه * يؤخذ من قولهم لان محله دار اسلام أن كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار اسلام وحينئذ الظاهر أنه يتعذر عوده دار كفر وان استولوا عليه كما صرح به الخبر الصحيح الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لا حكما والا لزم ان ما استولوا عليه من دار الاسلام يصير دار حرب ولا أظن أصحابنا يسمحون بذلك بل يلزم عليه فساد وهو أنهم لو استولوا على دار اسلام فى ملك أهله ثم فتحناها عنوة ملكناها على ملاكها وهو فى غاية البعد ثم رأيت الرافعى وغيره ذكروا نقلا عن الاصحاب ان دار الاسلام ثلاثة أقسام قسم يسكنه المسلمون وقسم فتحوه وأقروا أهله عليه بجزية ملكوه أولا وقسم كانوا يسكنونه ثم غلب عليه الكفار قال الرافعى وعدهم القسم الثانى يبين أنه يكفى فى كونها دار اسلام كونها تحت استيلاء الامام وان لم يكن فيها مسلم قال وأما عدهم الثالث فقد يوجد فى كلامهم مايشعر بأن الاستيلاء القديم يكفى لاستمرار الحكم ورأيت لبعض المتأخرين أن محله اذا لم يمنعوا المسلمين منها والا فهى دار كفر انتهى وماذكره عن بعض المتأخرين بعيد نقلا ومدركا كما هو واضح وحينئذ فكلامهم صريح فيما ذكرته ان ماحكم بأنه دار اسلام لا يصير بعد ذلك دار كفر مطلقا (والا) يمكنه اظهار دينه أو خاف فتنة فى دينه (وجبت) الهجرة (ان أطاقها) وأثم بالاقامة ولو امرأة وان لم تجد محرما لكن ان امنت على نفسها او كان خوف الطريق دون خوف الاقامة كما هو ظاهر فان لم يطقها فمعذور وذلك لقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم الآية وللخبر الصحيح لا تنقطع الهجرة ماقوتل الكفار وخبر لا هجرة بعد الفتح أى من مكة لانها صارت دار اسلام الى يوم القيامة واستثنى من فى اقامته مصلحة للمسلمين أخذا مما جاء أن العباس رضى الله عنه أسلم قبل بدر واستمر مخفيا اسلامه الى فتح مكة يكتب باخبارهم الى النبى صلى الله عليه وسلم وكان يحب القدوم عليه فيكتب له ان مقامك بمكة خير والاستدلال بذلك

(قوله) أى حرب الى قوله ولا أظن أصحابنا فى النهاية (قوله) الاسلام يعلو ولا يعلى عليه دعوى صراحة الحديث فيما أفاده محل تأمل اذ المتبادر منه المراد به علوه أى اشتهاره وانخماد الكفر الى ان يأتى الوقت الموعود به قرب الساعة وهذا لا ينافى صيرورة بعض داره دار حرب كما لا ينافى غلبة الكفار لاهله ونصرتهم عليهم فى كثير من الوقائع (قوله) فقولهم الخ هذا التأويل خلاف ظاهر اللفظ اذ المتبادر كونه كذلك حقيقة وحكما لا صورة ويتعين حيث المعنى اذ صيرورته كذلك صورة فقط لا محذور كليا فيه فليتأمل (قوله) فكلامهم صريح يتأمل هذه الصراحة ان مأخذها مما سبق فى كلامه (قوله) يمكنه الى قوله واستثنى فى النهاية

يتوقف على ثبوت اسلامه قبل الهجرة وأنه صلى الله عليه وسلم كتب اليه ذلك ولم يثبت ذلك على أن الكتابة المذكورة لا يلزم منها اسلام ولا عدمه وبفرض ذلك كله فهو كان آمنا غير خائف من فتنة ومن هو كذلك لا تلزمه الهجرة فلا دليل فى ذلك أصلا ثم رأيت شيخ الاسلام والحفاظ فى الاصابة قال فى ترجمته حضر بيعة العقبة مع الانصار قبل أن يسلم وشهد بدرا مع المشركين مكرها فافتدى نفسه وعقيلا ورجع الى مكة فيقال انه أسلم وكتم قومه ذلك فكان يكتب الاخبار اليه صلى الله عليه وسلم ثم هاجر قبل الفتح بقليل انتهى وهو صريح فيما ذكرته وذكر صاحب المعتمد ان الهجرة كما تجب هنا تجب من بلد اسلام أظهر بها حقا أى واجبا ولم يقبل منه ولا قدر على اظهاره ويوافقه قول البغوى فى تفسير سورة العنكبوت يجب على كل من كان ببلد يعمل فيه المعاصى ولا يمكنه تغييرها الهجرة الى حيث تتهيأ له العبادة لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين نقل ذلك جمع من الشراح وغيرهم منهم الاذرعى والزركشى وأقروه ونازع فيه ما مر فى الوليمة أن من بجواره آلات لهو لا يلزمه الانتقال وعلله السبكى بان فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه فان قلت ذاك مع النقلة يصدق عليه أنه فى بلد المعصية فلم يلزمه بخلاف هذا فانه بالنقلة يفارق بلد المعصية بالكلية قلت قضيته هذا بل صريحه ان ذاك يلزمه الانتقال من البلد وهذا لم يلزموه به لانه اذا لم تلزمه من الجوار فاولى البلد على أن قضية كلام السبكى المذكور أنه لا نظر لبلد ولا لجوار بل للمشقة وهى فى التحول من البلد أشق وبفرض اعتماد ذلك فيجب تقييده بما اذا لم تكن فى اقامته مصلحة للمسلمين أخذا من نظيره فى الهجرة من دار الكفر بالاولى ثم رأيت البلقينى صرح به وبأن شرط ذلك أيضا أن يقدر على الانتقال لبلد سالمة من ذلك وأن تكون عنده المؤن المعتبرة فى الحج والحاصل أن الذى يتعين اعتماده فى ذلك أن شرط وجوب الانتقال بهذه الشروط المذكورة ان تظهر المعاصى المجمع عليها فى ذلك المحل بحيث لا يستحيى أهله كلهم من ذلك لتركهم ازالتها مع القدرة لان الاقامة حينئذ معهم تعد اعانة وتقريرا لهم على المعاصى (ولو قدر أسير على هرب لزمه) وان امكنه اظهار دينه كما صححه الامام واقتضى كلام الزركشى اعتماده تخليصا لنفسه من رق الاسر لكن الذى جزم به القمولى ومن تبعه وقال الزركشى أنه قياس ما مر فى الهجرة أنه انما يلزمه ذلك ان لم يمكنه اظهار دينه ولك أن تقول ان أطلقوه من الاسر بأن أباحوا له ماشاء من مكث عندهم وعدمه تعين الثانى والا تعين الاول كما هو ظاهر من تعليله المذكور (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذا للمال لانهم لم يستأمنوه وليس المراد هنا حقيقة الغيلة وهى أن يخدعه فيذهب به لمحل خال ثم يقتله (أو) أطلقوه (على أنهم فى أمانه) أو عكسه (حرم) عليه اغتيالهم لان الامان من احد الجانبين متعذر نعم ان قالوا آمناك ولا أمان لنا عليك أى ولا أمان يجب لنا عليك جاز له اغتيالهم (فان تبعه قوم) أو واحد منهم بعد خروجه (فليدفعهم) وجوبا ان حاربوه وكانوا مثليه فاقل والا فندبا كذا قيل ويرده ما مر أن الثبات للضعف انما يجب فى الصف (ولو بقتلهم) ابتداء ولا يراعى فيهم ترتيب الصائل لا نتقاض أمانهم بذلك على المعتمد كذا قيل أيضا وهو واضح ان سلم انتقاض امانهم بذلك سواء ارادوا مجرد رده أم نحو قتله وفى عمومه نظر ومن ثم صرح جمع بانه يراعى فيهم ترتيب الصائل وهو مبنى على عدم انتقاض أمانهم بذلك وهو متجه ان لم يريدوا نحو قتله فليحمل هذا على ارادة مجرد الرد والاول على ارادة نحو القتل لان الذمى اذا انتقض عهده بقتاله لنا فالمؤمن أولى (ولو شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم لم يجز) له (الوفاء) بهذا الشرط بل يلزمه الخروج حيث امكنه فرارا بدينه من الفتن وبنفسه من الذل ما لم يمكنه اظهار دينه فلا يلزمه الخروج على ما مر بل يسن ولو حلفوه على ذلك بطلاق أو غيره مكرها على الحلف فيمينه لغو والا حنث وان كان حين الحلف محبوسا ومن الاكراه أن يقولوا له لا نتركك حتى تحلف أنك

(قوله) وذكر صاحب المعتمد الخ وفى الفروع لابن مفلح المقدسى الحنبلى مانصه ولا تجب الهجرة من بين أهل المعاصى وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس فى قوله تعالى ان أرضى واسعة ان المعنى اذا عمل بالمعاصى فى أرض فاخرجوا منها وبه قال عطاء وهذا خلاف ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره الحديث وعلى هذا العمل انتهت (قوله) والحاصل ان الذى يتعين الخ محل تأمل والذى يظهر وجوب الانتقال عند توفر الشروط المذكورة من غير توقف على ما ذكره من الزيادة هذا ويدخل فى قولهم الى حيث يتهيأ له العبادة انه تجزئه الهجرة الى أدنى محل يأمن فيه على نفسه وما يتعلق بها بحيث لا يعد مقيما معهم ودخوله الى البلد فى بعض الاحيان لقضاء حاجة ضرورية لا يعد به مقيما ولا ينافى هجرته (قوله) كما صححه الامام فى النهاية زاد وتبعه القمولى وهو الاصح انتهى وقوله وتبعه الخ كان فى أصل الشارح ثم ضرب عليه وأصلحه بما هنا فليحرر (قوله) وان أمكنه الى قوله واقتضى فى النهاية (قوله) قتلا وسبيا الى قوله على المعتمد فى النهاية الا قوله أى ولا أمان يجب لنا عليك (قوله) بهذا الشرط الى قوله بل هنا فى النهاية

لا تخرج بل هنا اكراه ثان شرعى على الخروج لوجوبه كما تقرر (ولو عاقد الامام علجا) هو الكافر الغليظ الشديد سمى بذلك لدفعه عن نفسه ومنه العلاج لدفعه الداء (بدلاله (على) نحو بلد أو (قلعة) باسكان اللام وفتحها معينة أو مبهمة من قلاع محصورة على الاوجه أى على أصل طريقها أو أسهل أو أرفق طريقها (وله منها جارية) مثلا ولو حرة مبهمة ويعينها الامام (جاز) وان كان الجعل مجهولا غير مملوك للحاجة مع ان الحرة ترق بالاسر ويستحق بالدلالة ولو من غير كلفة كان يكون تحتها فيقول له هى هذه للحاجة أيضا وبه فارق مامر فى الاجارة والجعالة أما المسلم فقال جمع لا تجوز هذه المعاقدة معه لان فيها أنواعا من الغرر واحتملت مع الكافر لانه أعرف بقلاعهم وطرقهم وقال آخرون لا فرق ورجحه الاذرعى والبلقينى وغيرهما وقضية كلام الشيخين فى الغنيمة اعتماده وعليه فيعطاها ان وجدت حية وان أسلمت فلو ماتت ٣ بعد الظفر فله قيمتها وخرج بقوله منها قوله مما عندى فلا يصح للجهل بالجعل بلا حاجة (فان فتحت) عنوة (بدلالته) وفاتحها معاقده ولو فى مرة اخرى وفيها الامة المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم أصلا أو أسلمت معه أو بعده لا عكسه كما يأتى (أعطيها) وان لم يوجد سواها وان تعلق بها حق لازم من معاملتهم مع بعضهم كما هو ظاهر اذ لا اعتداد بمعاملتهم فى مثل ذلك وذلك لانه استحقها بالشرط قبل الظفر (أو) فتحها معاقده (بغيرها) أى دلالته أو غير معاقده ولو بدلالته (فلا) شئ له (فى الاصح) لفقد الشرط وهو دلالته وصوب البلقينى الاستحقاق ويتجه اعتماده ان كان الفاتح بدلالته نائبا عمن دله (وان لم تفتح فلا شئ) له ان تعلق جعالته بدلالته مع فتحها فالجعل مقيد به حقيقة وان لم يجر لفظه (وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله اجرة المثل) لوجود الدلالة ويرده ما تقرر هذا اذا كان الجعل فيها والا لم يشترط فى استحقاقه فتحها اتفاقا على ما قاله الماوردى وغيره (فان) فتحها معاقده بدلالته و (لم يكن فيها جارية) أصلا أو بالوصف المشروط (أو ماتت قبل العقد فلا شئ له) لفقد المشروط أو ماتت (بعد الظفر وقبل التسليم) اليه (وجب بدل) لانها حصلت فى قبضة الامام فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل) ظفر فلا شئ له (فى الاظهر) كما لو لم تكن فيها اذ الميتة ومثلها الهاربة غير مقدور عليها (وان أسلمت) المعينة الحرة كذا قيده شارح والثانى غير قيد بل لا فرق وزعم ان الحرة اذا أسلمت قبل الظفر لا يعطى قيمتها مردود وكذا الاول اذ اسلام الجوارى كلهن فى المبهمة كذلك فيما يظهر سواء أكان اسلامها قبل العقد أم بعده قبل الظفر وبعده هذا كله ان لم يسلم والا أعطيها ما لم يكن اسلامه بعدها لانتقال حقه لبدلها قاله الامام والماوردى وغيرهما بناء على منع تملك الكافر للمسلم وان نازع فيه البلقينى (فالمذهب وجوب بدل) لان اسلامها يمنع رقها واستيلاءه عليها فيعطى البدل من أخماس الغنيمة الاربعة فان لم تكن غنيمة فالذى يظهر وجوبه من بيت المال (وهو) أى البدل (اجرة مثل وقيل قيمتها) وهو المعتمد كما فى الروضة وأصلها عن الجمهور قالا ومحل الخلاف فى المعينة أما المبهمة اذا ماتت كل من فيها وأوجبنا البدل فيجوزان يقال يرجع باجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز ان يقال يسلم اليه قيمة من تسلم اليه قبل الموت انتهى والاوجه الاول ورجح بعضهم الثانى قال فيعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن أحياء وخرج بعنوة مالو فتحت صلحا بدلالته ودخلت فى الامان فان امتنع من قبول بدلها وهم من تسليمها نبذ الصلح وبلغوا المأمن فان رضوا بتسليمها ببدلها أعطوه من محل الرضخ

(كتاب الجزية)

تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وعقبها للقتال لانه مغيا بها فى الآية التى هى كاخذه صلى الله عليه وسلم اياها من أهل نجران وغيرهم الاصل فيها قبل الاجماع من المجازاة لانها جزاء عصمتهم منا

---

٣ نسخه قبل

(قوله) هو الكافر الى قوله وان تعلق بها فى النهاية الا قوله لا عكسه (قوله) فتحها معاقده الى قوله قالا فى النهاية الا قوله وصوب الى المتن وقوله ومثلها الهاربة وقوله الحرة الى المتن (قوله) من أخماس الغنيمة كما هو عبارتهما من أصل الغنيمة كما هو أوجه احتمالين فان الخ (قوله) وخرج بعنوة الى المتن فى النهاية

(كتاب الجزية)

(قوله) تطلق الى المتن فى النهاية

وسكناهم في دارنا فهي اذلال لهم لتحملهم على الاسلام لاسيما اذا خالطوا أهله وعرفوا محاسنه
لا في مقابلة تقريرهم على كفرهم لان الله اعز الاسلام وأهله عن ذلك وتنقطع مشروعيتها بنزول عيسى
صلى الله على نبينا وعليه وسلم لانه لا يبقى لهم حينئذ شبهة بوجه فلم يقبل منهم الا الاسلام وهذا من شرعنا
لانه انما ينزل حاكما به متلقيا له عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والاجماع أو عن اجتهاده مستمدا
من هذه الثلاثة والظاهر ان المذاهب في زمنه لا يعمل منها الا بما يوافق ما يراه لانه لا مجال للاجتهاد مع
وجود النص أو اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يخطئ كما هو الصواب المقرر في محله * واركانها
عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة ولاهميتها بدأ بها فقال (صورة عقدها) مع الذكور ان يقول
لهم الامام أو نائبه (أقركم) أو أقررتكم كما بأصله ورجح لاحتمال الاولى الوعد ومن ثم اشترط أن
يقصد به الحال مع الاستقبال حتى ينسلخ عن الوعد واعتراضه بان المضارع عند التجرد عن القرائن
يكون للحال وبان المضارع يأتي للانشاء كأشهد يرد بان هذا لا يمنع احتماله الوعد على ان فيه خلافا
قويا أنه للاستقبال حقيقة وقد مر في الضمان ان أؤدي المال أو أحضر الشخص ليس ضمانا ولا كفالة
وفي الاقرارات أقر بكذا الغو لانه وعد وبه يتأيد ما تقرر الا ان يوجه اطلاق المتن بأن شدة نظرهم
في هذا الباب لحقن الدم اقتضى عدم النظر لاحتماله للوعد عملا بالمشهور انه للحال أو لهما ومر
ثم أعني في الضمان ما يؤيد ذلك ويوضحه فراجعه (بدار الاسلام) غير الحجاز كذا قاله شارح وظاهره
انه لا بد من ذكر ذلك في العقد والظاهر انه غير شرط اكتفاء باستثنائه شرعا وان جهله العاقدان فيما
يظهر على ان هذا من أصله قد لا يشترط فقد نقرهم بها في دار الحرب وحينئذ فصيغة عقده فيما يظهر
أقركم في داركم على ان تبذلوا جزية وتأمنوا امنا ونأمن منكم (أو اذنت في اقامتكم بها) أو نحو ذلك
(على ان تبذلوا) أي تعطوا (جزية) في كل حول قال الجرجاني ويقول اول الحول أو آخره ويظهر
انه غير شرط (وتنقادوا لحكم الاسلام) أي لكل حكم من أحكامه غير نحو العبادات مما لا يرونه
كالزنا والسرقة لا كشرب المسكر ونكاح المجوس للمحارم ومن عدم التظاهر بما يحرونه وبهذا
الالتزام فسروا الصغار في الآية ووجب التعرض لهذا مع كونه من مقتضيات العقد لانه مع الجزية
عوض من تقريرهم فكان كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة قال الماوردي وان لا يجتمعوا على قتالنا
كما أمنوا امنا ويرد وان نقله الامام عن الائمة بان هذا داخل في الانقياد ولا يرد عليه صحة قول الكافر
اقررني بكذا الخ فقال الامام أقررتك لانه انما أراد صورة عقدها الاصلي من الموجب اما النساء فيكفي
فيهن الانقياد لحكم الاسلام اذ لا جزية عليهن وظاهر كلامهم ان ما ذكر صريح وانه لا كناية هنا لفظا
ولو قيل ان كنايات الامان اذا ذكر معها على أن تبذلوا الخ تكون كناية هنا لم يبعد (والاصح اشتراط
ذكر قدرها) أي الجزية كالثمن والاجرة وسيأتي أقلها (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالى
ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) بسوء فلا يشترط ذكره لانه داخل في الانقياد (ولا يصح العقد)
للجزية معلقا ولا (مؤقتا على المذهب) لانه بدل عن الاسلام في العصمة وهو لا يؤقت فلا يكفي أقركم
ما شاء الله أو ما أقركم الله وانما قاله صلى الله عليه وسلم لانتظاره الوحي وهو متعذر الآن أو ما شئت
أو ما شاء فلان بخلاف ما شئتم لانها لازمة من جهتنا جائزة من جهتهم بخلاف الهدنة (ويشترط لفظ
قبول) من كل منهم لما أوجبه العاقد ولو بنحو رضيت وباشارة أخرس مفهمة وبكناية ومنها الكتابة
وكذا يشترط هنا سائر ما مر في البيع من نحو اتصال القبول بالايجاب والتوافق فيهما على الاوجه
وافهم اشتراط القبول انه لو دخل حربي دارنا ثم علمنا لم يلزمه شيء بخلاف من سكن دارا مدة غصبا
لان عماد الجزية القبول ولو فسد عقدها من الامام أو نائبه لزم لكل سنة دينار لانه أقلها بخلافه

مالو بطل

(قوله) والظاهر الى قوله وحينئذ في النهاية (قوله) وتنقادوا لحكم الاسلام قد يقال لعل نكتة عدول المصنف الى الافراد الاشارة الى حكم الاسلام بالنسبة اليهم لا بالنسبة للمسلمين وحكم الاسلام فيهم هو وجوب الانقياد لبعض الاحكام الاسلامية دون بعض وهو لا تعدد فيه وان تعددت متعلقاته فليتأمل (قوله) أي لكل حكم الى المتن في النهاية (قوله) قال الماوردي عبارتها ولا يشترط التعرض لنفي اجتماعهم على قتالنا خلافا للماوردي وغيره لدخوله في الانقياد (قوله) أي الجزية الى قوله وفي الاولى في النهاية الا قوله أو ما أقركم الله

ما لو بطل كان صدر من الآحاد فانه لا يلزم شئ وبهذا يعلم ان لنا ما يفرق فيه بين الباطل والفاسد غير الاربعة المشهورة (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى) أو لاسلم أو لابذل جزية (أو) دخلت (رسولا) ولو بما فيه مضرة لنا (أو) دخلت (بامان مسلم) يصح امانه (صدق) ونحلف ندبا ان اتهم تغليبا لحقن الدم نعم ان اسرلم يصدق في ذلك الابينة وفي الاولى يمكن من الاقامة وحضور مجالس العلم قدر ما تقضي العادة بازالة الشبهة فيه ولا يزاد على أربعة أشهر (وفي دعوى الامان وجه) انه لا يصدق الا ببينة لسهولتها وردوه بان الظاهر من حال الحربي انه لا يدخل الا به أو بنحوه (ويشترط لعقدها الامام أو نائبه) العام أو في عقدها لانها من المصالح العظام فاختصت بمن له النظر العام (وعليه) أي احدهما (الاجابة اذا طلبوا) ها للامر به في خبر مسلم ومن ثم لم يشترط هنا مصلحة بخلاف الهدنة (الا) اسيرا أو (جاسوسا) منهم وهو صاحب سر الشر بخلاف الناموس فانه صاحب سر الخير (نخافه) فلا تجب اجابتهما بل لا يقبل من الثاني للضرر ومن ثم لو ظهر له ان طلبها مكيدة منهم لم يجبهم (ولا تعقد الا لليهود والنصارى) وصابئة وسامرة لم يعلم انهم يخالفونهم في أصل دينهم سواء العرب والعجم لانهم أهل الكتاب في آيتها (والمجوس) لانه صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب رواه البخاري ولان لهم شبهة كتاب (وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) أو معه ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدل تغليبا لحقن الدم وبه فارق عدم حل مناكحتهم وذبيحتهم مع ان الاصل في الابضاع والميتات التحريم بخلاف ولد من تهود بعد بعثة عيسى بناء على انها ناسخة أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم وكأنهم انما اكتفوا بالبعثة وان كان النسخ قد يتاخر عنها لانها مظنته وسببه وقضية عبارته ان الصارد خول كل من الابوين بعد النسخ لا احدهما وهو متجه خلافا للبلقيني بعقدها لمن احد ابويه وثني كما يأتي (أو شككنا في وقته) أي دخول الابوين هل هو قبل النسخ أو بعده تغليبا للحقن أيضا وبه حكمت الصحابة رضوان الله عليهم في نصارى العرب قيل لا معنى لاطلاقه اليهود والنصارى وتقييده أولادهم ولو عكس كان أولى ثم انه يوهم ان من تهود أو تنصر قبل النسخ عقد لا ولاده مطلقا وليس كذلك انما يعقد لهم ان لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة انتهى ويرد بانه ذكر أولا الاصل وهم اليهود والنصارى الاصليون الذين ليس لهم انتقال ثم لما ذكر الانتقال عبر فيه بالاولاد والمراد بهم الفروع وان سفلوا لان الغالب ان الانتقال انما يكون عند طرو البعثة وذلك قد انقطع فلم يبق الا أولاد المنتقلين فذكرهم ثانيا فاندفع زعم ان العكس أولى وأما زعم ايهام ما ذكر فغير صحيح أيضا لان الكلام في أولاد لم يحصل منهم انتقال والا لم يكن للنظر الى آبائهم وجه (وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود صلى الله) على نبينا و (عليهما وسلم) وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه صلى الله عليهم وسلم لانها تسمى كتبا فاندرجت في قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب (ومن احد أبويه كتابي) ولو الام اختار الكتابي أم لم يختر شيئا وفارق كون شرط حل نكاحها اختيارها الكتابي بان ماهنا أوسع وما وقع في شرح المنهج مما يوهم ان اختيار ذلك قيد هنا أيضا غير مراد وانما المراد انه قيد لتسميته كتابيا لا لتقريره (والآخر وثني على المذهب) تغليبا لذلك أيضا نعم ان بلغ ابن وثني من كتابية ودان بدين أبيه لم يقر جزما ومنه يؤخذ أن محل عقدها لمن بلغ من أولاد نصراني توثن من نصرانية أو وثنية تغليبا لما ثبت لهم من شبهة التنصر اذا لم يختر دين الوثني ويقبل قولهم انهم ممن تعقد لهم الجزية لانه لا يعرف غالبا الا من جهتهم وينبغي ندب تحليفهم وأفهم كلامه انها لا تعقد لغير من ذكر كعابد وثن أو شمس أو ملك وأصحاب الطبائع والفلاسفة والمعطلين والدهريين وغيرهم كما مر في النكاح (ولا جزية على امرأة) اجماعا وخلاف ابن حزم

(قوله) أي أحدهما الى قول المصنف وكذا زاعم في النهاية (قوله) صلى الله عليه وسلم في أصله رحمة الله عليهم (قوله) ويقبل قولهم الى المتن في النهاية (قوله) اجماعا الى قوله لان هذا في النهاية

لا يعتدبه (وخنثى) لاحتمال انوثته فلوبذلها أعلمنا انها ليست عليهم فان رغب بها فهي هبة
فلوبان ذكرا أخذ منه لما مضى وفارق ما مر في حربي لم يعلم به الا بعد مدة بأن هذا غير ملتزم فليس أهلا
للضمان بخلاف الخنثى فانه ملتزم لحكمنا وانما اسقطنا عنه الجزية لاحتمال انوثته فلما بانت ذكورته
عومل بقضيتها والظاهر ان المأخوذ منه دينار لكل سنة وقول أبي زرعة أخذا من كلام شيخه البلقيني
لعل صورته ان تعقد له الجزية حال خنوثته يرد بأن هذا لا يحتاج اليه لما تقرر انها اجرة وهي تجب
وان لم يقع عقد بل لا يصح لانها لو عقدت له كذلك تبين بذكورته صحة العقد ولم يقع خلاف في اللزوم لان
العبرة في العقود بما في نفس الامر (ومن فيه رق) ولو مبعضا لنقصه ولا على سيده بسببه وخبر
لا جزية على العبد لا أصل له (وصبي ومجنون) لعدم التزامهما (فان تقطع جنونه قليلا كساعة
من شهر) ونحو يوم من سنة (لزمته) ويظهر ضبطه بأن تكون أوقات الجنون في السنة لو لفقت
لم تقابل باجرة غالبا وقد يؤخذ هذا من قولهم (أو تقطع كثيرا كيوم ويوم فالاصح تلفيق الافاقة)
ان أمكن (فاذا بلغت) أيام الافاقة (سنة وجبت) الجزية لسكناه سنة بدارنا وهو كامل
فان لم يمكن أجرى عليه حكم الجنون في الكل على الاوجه وكذا لو قلت افاقته بحيث لم يقابل مجموعها
باجرة وطرو جنون اثناء الحول كطرو موت اثناءه (ولو بلغ ابن ذمي) أو افاق أو عتق قن ذمي أو مسلم
(ولم يبذل جزية الحق بمأمنه) ولا يغتال لانه كان في امان أبيه أو سيده تبعا (فان بذلها) ولو سفيها
(عقد له) عقد جديد لاستقلاله حينئذ (وقيل عليه كجزية أبيه) ويكتفى بعقد أبيه لانه لما تبعه
في أصل الامان تبعه في أصل الذمة وصححه جمع لان أحدا من الائمة لم يستأنف لمن بلغوا عقدا وعلى الاول
فيظهر انه اذا مضت عليهم مدة بلا عقد لزمهم لما مضى اجرة المثل لسكناهم بدارنا المغلب فيها معنى الاجرة
وهي هنا أقل الجزية فيما يظهر أيضا وعلى الثاني فيظهر ان أباه لو كان غنيا وهو فقير أو عكسه اعتبر
في قدرها حاله لا حال أبيه لكن ظاهر كلامهم يخالفه (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم)
لا رأي لهما (وأعمى وراهب وأجير) لانها اجرة فلم يفارق المعذور فيها غيره أما من له رأي فتلزمه
جزما (وفقير عجز عن كسب) أصلا أو لم يفضل به عن قوت يومه وليلته آخر الحول ما يدفعه فيها وذلك
لما مر (فاذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته) تبقى حولا فاكثر (حتى يوسر) كسائر الديون (ويمنع
كل كافر من استيطان الحجاز) يعني الاقامة به ولو من غير استيطان كما أفهمه قوله بعد وقيل له
الاقامة الخ وافهم كلامهم انه له شراء أرض فيه لم يقم بها وهو متجه وان قيل الصواب منعه لان ما حرم
استعماله حرم اتخاذه ويرد بأن هذا ليس من ذلك كما هو واضح اذ لا يجر اتخاذ هذا الى استعماله قطعا
وانما منع من الحجاز لان من وصاياه صلى الله عليه وسلم عند موته أخرجوا المشركين من جزيرة العرب
متفق عليه وفي رواية للبيهقي آخر ما تكلم به صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز وفي اخرى
أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب قال الشافعي ليس المراد جميعها بل الحجاز منها لان
عمر رضي الله عنه أجلاهم منه وأقرهم باليمن مع انه منها اذ هي طولا من عدن الى ريف العراق وعرضا
من جدة وما والاها من ساحل البحر الى الشأم وعكس ذلك في القاموس وأيد بأن المشاهدة قاضية
بخلاف الاول أي وان نقله الرافعي عن الاصمعي وتبعوه سميت بذلك لاحاطة بحر الحبشة وبحر فارس
ودجلة والفرات بها (وهو) أي الحجاز سمي بذلك لانه حجز بين نجد وتهامة (مكة والمدينة
واليمامة) مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف وقال شراح البخاري بينها
وبين الطائف مرحلة واحدة سميت باسم الزرقاء التي كانت تنظر من مسيرة ثلاثة أيام * تنبيه *
ما ذكروه من ان اليمامة على مرحلتين أو مرحلة من الطائف خلاف المشهور الآن ان اليمامة اسم

(قوله) ولو مبعضا لنقصه الى قول المصنف ولو بلغ في النهاية (قوله) أو افاق الى قوله وعلى الثاني في النهاية الا قوله وصححه الى وعلى الاول (قوله) فيظهر الخ في المسئلة بسط في أصل الروضة فليراجع

لبلد مسيلمة الكذاب التى تنبأ فيها وجهز اليه أبو بكر رضى الله عنه زمن خلافته الجم الغفير من الصحابة فكان بها قتله والوقعة المشهورة وهذه على نحو عشرين مرحلة من مكة لانها فى أقصى بلاد نجد وبها قبور الصحابة مشهورة تزار و يتبرك بها وبين التحديدين بون بائن ثم رأيت فى القاموس كالنهاية ما يؤخذ منه ان اليمامة اسم لبلاد متعددة وحينئذ فكان الائمة ارادوا ان اولها منتهى الحجاز وما بينه وبين الطائف مرحلتان أو مرحلة دون ماعداه من بقية تلك البلاد وهو بلد مسيلمة وغيرها وعلى هذا فلا مخالفة بين كلام الائمة وما هو المشهور وعبارة القاموس واليمامة القصد كاليمام وجارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام وبلاد الجو منسوبة اليها سميت باسمها أكثر نخيلا من سائر الحجاز وبها تنبأ مسيلمة الكذاب وهى دون المدينة فى وسط الشرق عن مكة على ستة عشر مرحلة من البصرة ومن الكوفة نحوها وبين فى الجو أنه موضع بالحجاز فى ديار أشجع وبين فى أشجع انه من غطفان أبو قبيلة فان قلت ظاهر كلام القاموس ان تلك البلاد كلها من الحجاز قلت لا نظر اليه فى ذلك على انه عرف الحجاز بأنه مكة والمدينة والطائف ومخاليفها فلم يجعل اليمامة منه أصلا الا أن يريد انها من مخاليف الطائف فيؤيد ماذكرته وهو انا لا نعتبر من البلاد المسماة باليمامة الا المنسوبة للطائف وهى ما على مرحلتين أو مرحلة منها دون ماعدا تلك البلاد فتأمل ذلك فانه مهم (وقراها) أى الثلاث كالطائف وجدة ونخيبر والينبع وما احاط بذلك من مفاوزه وجباله وغيرها (وقيل له الاقامة فى طرقه الممتدة) بين هذه البلاد لانها لم تعتد فيها نعم التى بحرم مكة يمنعون منها قطعا كما يعلم من كلامه الآتى لان الحرمة للبقعة وفى غيره لخوف اختلاطهم باهله ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم بخلاف جزائره المسكونة أى وغيرها وانما قيدوا بها للغالب قال القاضى ولا يمكنون من المقام فى المراكب أكثر من ثلاثة أيام كالبر قال ابن الرفعة ولعله أراد اذا أذن الامام واقام بموضع واحد وهو ظاهر معلوم مما يأتى (ولو دخل) كافر الحجاز (بغير اذن الامام) أو نائبه (أخرجه وعذره ان علم انه ممنوع) منه لتعديه بخلاف ما اذا جهل ذلك فانه يخرجه ولا يعزره (فان استأذن) فى دخوله (أذن له) وجوبا كما اقتضاه صنيعه لكن صرح غيره بانه جائز فقط (ان كان دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه) كثيرا من طعام وغيره وكارادة عقد جزية أو هدنة لمصلحة وهنا لا يأخذ منه شيئا فى مقابلة دخوله اما مع عدم المصلحة فيحرم الاذن كما هو ظاهر (فان كان) دخوله ولو امرأة (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كعطر (لم يأذن) أى لم يجز له ان يأذن فى دخول الحجاز (الا) ان كان ذميا كما نقله البلقينى عن الاصحاب و(بشرط أخذ شئ منها) أى من متاعها أى أو من ثمنه فيمهلهم للبيع نظير قولهم فى الداخل دارنا لتجارة لو لم نضطر اليها وشرط عليهم شئ منها جاز فان شرط عليهم عشر الثمن أمهلوا الى البيع انتهى ويظهر انهم لا يكلفونه بدون ثمن المثل وحينئذ فيؤخذ منهم بدله ان رضوا والا فبعض امتعتهم عوضا عنه ويجتهد فى قدره كما كان عمر رضى الله عنه يأخذ من المتجرين منهم الى المدينة ولا يؤخذ فى السنة الا مرة كالجزية (ولا يقيم) بالحجاز حيث دخله ولو لتجارته ولو لمضطر اليها فى موضع واحد بعد الاذن له فى دخوله (الا ثلاثة أيام فاقل) غير يومى الدخول والخروج اقتداء بعمر رضى الله عنه فان اقام بمحل ثلاثة فاقل ثم بآخر مثلها وهكذا لم يمنع ان كان بين كل محلين مسافة قصر (ويمنع) كل كافر (دخول حرم مكة) ولو لمصلحة عامة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام أى الحرم اجماعا (فان كان رسولا) الى من بالحرم من الامام أو نائبه (خرج اليه الامام أو نائبه ليسمعه) ويخبر الامام فان قال لا أؤديها الا مشافهة تعين خروج الامام اليه لذلك أو مناظرا خرج له من يناظره وحكمة ذلك انهم لما أخرجوه صلى الله عليه وسلم لكفرهم عوقب جميع

(قوله) تنبأ فى أصله بخطه رحمه الله تعالى تنبى (قوله) نعم التى الى المتن فى النهاية (قوله) قال ابن الرفعة عبارتها ولعل مراده كما قاله ابن الرفعة اذا الخ (قوله) كافر الحجاز الى قوله أى أو من ثمنه فى النهاية الا قوله كما اقتضاه الى المتن (قوله) فيحرم عبارتها فيمتنع كما لا يخفى (قوله) كل كافر الى قوله وعليه جرى مختصر وهو فى النهاية

الكفار يمنعهم منه مطلقا ولو لضرورة كما في الام وبه يرد قول ابن كج يجوز للضرورة كطبيب احتيج اليه وحمله على ما اذا مست الحاجة اليه ولم يمكن اخراج المريض اليه منظر فيه (فان مرض فيه) أي الحرم (نقل وان خيف موته) بالنقل لظلمه بدخوله ولو باذن الامام (فان مات) وهو ذمي (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم عنه (فان دفن نبش وأخرج) لان بقاء جيفته فيه اشد من دخوله له حيا نعم ان تقطع ترك ولا فضيلة حرم مكة وتميزه بما لم يشارك فيه لم يلحق به في ذلك وجوبا بل ندبا حرم المدينة وصح انه صلى الله عليه وسلم أنزلهم مسجده سنة عشر بعد نزول براءة سنة تسع وناظر فيه أهل نجران منهم في أمر المسيح وغيره (وان مرض في غيره) أي الحرم (من الحجاز وعظمت المشقة في نقله) أو خيف نحو زيادة مرضه (ترك) وجوبا تقديما لاعظم الضررين (والا) تعظم فيه (نقل) وجوبا بالحرمة المحل وفي الروضة وأصلها عن الامام انه ينقل مطلقا وعن الجمهور انه لا ينقل مطلقا وعليه جرى مختصرها لكن جرى على تفصيل المتن الحاوي الصغير وغيره وهو أوجه معنى (فان مات) فيه (وتعذر نقله) منه لنحو خوف تغير (دفن هناك) للضرورة فان لم يتعذر نقل اما الحربي أو المرتد فلا يجري ذلك فيه لجواز اغراء الكلاب على جيفته فان اذى ريحه غيبت جيفته

*(فصل اقل الجزية) من غني أو فقير عند قوتنا (دينار) خالص مضروب فلا يجوز العقد الا به وان أخذ قيمته وقت الاخذ (لكل سنة) للخبر الصحيح خذ من كل حالم أي محتلم دينارا أو عدله أي مساوي قيمته وهو بفتح العين ويجوز كسرها وتقويم عمر للدينار باثني عشر درهما لانها كانت قيمته اذ ذاك ولا حد لاكثرها اما عند ضعفنا فيجوز باقل من دينار ان اقتضته مصلحة ظاهرة والا فلا وتجب بالعقد وتستقر بانقضاء الزمن بشرط الذب عنهم في جميعه حيث وجب فلو مات أو لم نذب عنهم الا اثناء السنة وجب القسط كما يأتي اما الحي فلا يطالب اثناء السنة بالقسط وكان قياس الاجرة انه يطالب لولا ما طلب هنا من مزيد الرفق بهم لعلهم يسلمون (ويستحب) وقال ابن الرفعة نقلا عن الامام يجب (للامام) عند قوتنا أخذا مما تقرر (مماكسته) أي طلب زيادة على دينار من رشيد ولو وكيلا حين العقد وان علم ان أقلها دينار (حتى) يعقد باكثر من دينار كدينارين لمتوسط وأربعة لغني ليخرج من خلاف أبي حنيفة فانه لا يجيزها الا بذلك بل حيث أمكنته الزيادة بان علم أو ظن اجابتهم اليها وجبت عليه الا لمصلحة وحيث علم أو ظن انهم لا يجيبونه لاكثر من دينار فلا معنى للمماكسة لوجوب قبول الدينار وعدم جواز اجبارهم على أكثر منه حينئذ والمماكسة كما تكون في العقد كما ذكر تكون في الاخذ بل الاصحاب وتبعهم المصنف انما صدروا بذلك في الاخذ فحينئذ يسن ان يماكسهم ويفاوت بينهم حتى (يأخذ من) كل (متوسط) آخر الحول ولو بقوله ما لم يثبت خلافه (دينارين فاكثر و) من كل (غني) كذلك (أربعة) من الدنانير فاكثر وقد يشكل على هذا نصه في الام في سير الواقدي على انها اذا انعقدت اهم بشئ لا يجوز أخذ زائد عليه وقد يجاب بفرض ذلك اعني جواز المماكسة في الاخذ فيما اذا اعتبر الغنى وضده وقت الاخذ لا وقت طروهما ولا وقت العقد وذلك فيما اذا شرط في العقد ان على كل فقير كذا وغني كذا ومتوسط كذا ولم يقيد اعتبار هذه الاحوال بوقت فان العبرة هنا بوقت الاخذ فعنده يسن له ان يماكس المتوسط حتى يأخذ منه دينارين فأكثر والغني حتى يأخذ منه أربعة فاكثر لان هذا العقد لما خلا عن اعتبار تلك الاوصاف عنده كان مفيدا للعصمة فقط وليس مقرر المال معلوم فسنت المماكسة عند الاخذ بخلاف ما اذا عقد بشئ مخصوص مع التقييد لنحو غناه بوقت العقد فانه قد تعين بما عقد به من غير اعتبار وصف عند الاخذ فلم تمكن المماكسة حينئذ في الاخذ وتردد الزركشي في ضابطهما ويتجه انه هنا وفي الضيافة كالنفقة

بجامع

(قوله) وحمله على ما اذا عبارتها وحمل بعضهم له الخ غير ظاهر (قوله) ولم يمكن كذا في أصله رحمه الله تعالى بغير خطه وكان الظاهر يمكن ثم رأيته في النهاية عبر بيمكن فلعل ذلك من تحريف الناسخ (قوله) فان لم يتعذر الى المتن في النهاية

(فصل أقل الجزية)

(قوله) من غني أو فقير الى قول المصنف ويستحب في النهاية (قوله) عند قوتنا الى قوله وحيث علم في النهاية (قوله) ويتجه الى قوله ولو شرط في النهاية الا قوله وفي الضيافة

بجامع انه فى مقابلة منفعة تعود اليه لا العاقلة اذ لا مواساة هنا ولا العرف لانه مختلف كما يصرّح به اختلاف ضابطهما باختلاف الابواب اما السفيه فيمتنع عقده أو عقد وليه باكثر من دينار فان عقد رشيد اباكثر ثم سفه اثناء الحول لزمه ما عقد به فيما يظهر ترجيحه كما لو استأجر باكثر من اجرة المثل ثم سفه يؤخذ منه الاكثر كما هو واضح ثم رأيت قولى الآتى أو حجر عليه بسفه تبعا لشرح المنهج ولو شرط على قوم فى عقد الصلح ان على متوسطهم كذا وغنيهم كذا جاز وان كثر (ولو عقدت باكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه) كمن غبن فى الشراء (فان أبوا) من بذل الزيادة (فالاصح انهم ناقضون) للعهد بذلك فيختار الامام فيهم ما يأتى (ولو أسلم ذمى) أو جن (أومات) أو حجر عليه بسفه أو فلس كانت الجزية اللازمة له كدين آدمى فى حكمه فتؤخذ من ماله فى غير حجر الفلس ويضارب بها مع الغرماء فيه واذا وقع ذلك (بعد) سنة أو (سنين أخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا) والارث ان خلف وارثا والا فتركته فىء فلا معنى لاخذ الجزية منها لانها من جملة الفىء فان كان غير مستغرق أخذ الامام من نصيبه بقسطه وسقط الباقى (ويسوى بينها وبين دين الآدمى على المذهب) لانها أجرة فان لم تف التركة بالكل ضاربهم الامام بقسط الجزية (أو) أسلم أو جن أو مات أو حجر عليه بسفه (فى خلال سنة فقسط) لما مضى يجب فى ماله أو تركته كالاجرة *تنبيه* ماذكرته فى المحجور عليه بسفه هو ما فى شرح المنهج وهو مشكل لانه ان أريد بالقسط فيه القسط من المسمى مع أخذ الباقى آخر الحول من المسمى أيضا لم يكن لاخذ القسط معنى أو مع أخذ القسط من دينار للباقى ففيه نظر لانه لما التزم بالعقد أكثر منه وهو رشيد لم يسغ اسقاط الاكثر نظير الاجرة كما مر آنفا ولا يخرج على الخلاف فى عقدها للسفيه باكثر من دينار خلافا لمن قال به للفرق الواضح بين من هو عند عقدها رشيد ومن هو عنده سفيه فالحاصل ان أخذ القسط بالمعنى الاخير انما يتضح على التخريج المذكور وقد علمت ما فيه ولا يأتى هذا فى المفلس على ما يأتى فيه لان الباقى يؤخذ منه مما عقد به وانما المسوغ لاخذ القسط منه انه الذى خص بيت المال بالقسمة فلم يجز لناظره تأخير قبضه ويصدق فى وقت اسلامه بيمينه اذا حضر وادعاه ولو حجر عليه بفلس فى خلالها ضارب الامام مع الغرماء بحصة ما مضى كذا نقله البلقينى عن نص الام وقال انه لم ير من تعرّض له ويظهر انه ان أراد بذلك سقوط ما بعد الحجر كان مبنيا على الضعيف انه لا جزية على الفقير اما على الاصح فالجزية مستمرّة عليه وانما المضاربة للفوز من ماله بحصة ما مضى ثم رأيت البلقينى قال فى محل آخر قضية كلامهم انه لا يؤخذ منه القسط حينئذ وهو الجارى على القواعد لكن نص فى الام على الاخذ انتهى فافهم ان التردّد انما هو فى الاخذ حينئذ لا فى السقوط وهو صريح فيما ذكرته والذى يتجه ما فى الام وكون خلافه هو الجارى على القواعد ممنوع كيف وتأخير القسمة الى آخر الحول مضر بالغرماء وفوزهم بالكل مفوت لما وجب فكانت القسمة مع أخذ ما يخص قسط ما مضى هو القياس الجارى على القواعد لما فيه من الجمع بين الحقين (وتؤخذ الجزية) مالم تؤد باسم الزكاة (باهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمى ويطأطئ رأسه ويحنى ظهره ويضعها فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب) بكفه مفتوحة (لهزمتيه) بكسر اللام والزاى وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين اى كلا منهما ضربة واحدة وبحث الرافعى الاكتفاء بضربة واحدة لاحدهما قال جمع من الشراح ويقول له يا عدو الله أدّ حق الله (وكله) أى ماذكر (مستحب وقيل واجب) لان بعض المفسرين فسر الصغار فى الآية بهذا (فعلى الاول له توكيل مسلم) وذمى (بالاداء) لها (وحوالة) بها (عليه) أى المسلم (و) للمسلم (أن يضمنها) عن الذمى وعلى الثانى يمتنع كل ذلك لفوات الاهانة الواجبة حتى فى توكيل الذمى لان كلا مقصود

(قوله) من دينار الى التنبيه فى النهاية

(قوله) مالم تؤد الى قوله على الاوجه فى النهاية الا قوله قال جمع من الشراح

بالصغار (قلت هذه الهيئة باطلة) اذ لا أصل لها من السنة ولا فعلها أحد من الخلفاء الراشدين ومن ثم
نص في الام على أخذها باجمال أي رفق من غير ضرب أحد ولا نيله بكلام قبيح قال والصغار أن يجرى
عليهم الاحكام لا ان يضربوا و يؤذوا (ودعوى استحبابها) فضلا عن وجوبها (أشد خطأ والله
أعلم) فيحرم فعلها على الاوجه لما فيها من الايذاء من غير دليل واما استناد الاولين الى ذلك التفسير
فليس في محله الا لو صح ذلك التفسير عنه صلى الله عليه وسلم أو عن صحابي وكان لا يقال من قبل
الرأى وليس كذلك بل هذا يقال من قبله ولذا فسره الامام الشافعي وغيره بغير ذلك وبهذا يندفع ما اشار
اليه الشارح من التورك على المصنف في تشنيعه المذكور (ويستحب) وقيل يجب بناء على ما مر
في الاقل (للامام) أو نائبه (اذا أمكنه) شرط الضيافة عليهم لقوتنا مثلا (ان يشرط عليهم
اذا صولحوا في بلدهم) أو بلادنا كما اعتمده الاذرعي وهو أوجه من نقل الزركشي خلافه وأقره
(ضيافة من يمر بهم من المسلمين) ولو غنيا غير مجاهد للاتباع وانقطاع سنده يجبره فعل عمر بقضيته
ويظهر انه لا يدخل عاص بسفره لانه ليس من أهل الرخص بل ولا من كان سفره دون ميل لانه حينئذ
لا يسمى ضيفا وان ذكر المسلمين قيد في الندب لا الجواز ولو صالحوا عن الضيافة بمال فهو لاهل الفيء
خلافا لمن زعم انه للطارقين وانما يشرط ذلك حال كونه (زائدا على اقل جزية) فلا يجوز جعله من
الاقل لان القصد من الجزية التمليك ومن الضيافة الاباحة (وقيل يجوز منها) أي الجزية التي هي
اقل لانه ليس عليهم غيرها ويرد بان هذا كالمماكسة (وتجعل) الضيافة (على غني ومتوسط)
أي عند نزول الضيف بهم كما هو ظاهر (لا فقير) فلا يجوز كما هو ظاهر جعلها عليه (في الاصح)
لانها تتكرر فيعجز عنها (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان رجالا وفرسانا)
أي ركبانا وآثر الخيل لشرفها وذلك لانه أقطع للنزاع وانفى للغرر فيقول على كل غني أو متوسط جزية كذا
وضيافة عشرة مثلا كل يوم أو سنة مثلا خمسة رجالة وخمسة فرسان أو عليكم ضيافة الف مسلم رجالة كذا
وفرسان كذا كل سنة مثلا يتوزعونهم فيما بينهم بحسب تفاوتهم في الجزية واعترض ذكر العدد بانه بناه
في أصل الروضة على ضعيف انها من الجزية اما على الاصح انها زائدة عليها فلا يشترط ذكر عدد وذكر
الرجالة والفرسان بانه لا معنى له اذ لا يتفاوتون الا بعلف الدابة وقد ذكره بعد ويرد الاول بمنع ما ذكره من
البناء بل هو مبني على الاصح أيضا كما جرى عليه مختصر الروضة والثاني بان الآتي ذكر مجرد العلف
والذي هنا ذكر عدد الدواب اللازم لذكر الفرسان وأحدهذين لا يغني عن الآخر كما هو ظاهر ويشترط
فيما اذا قال على كل غني أو متوسط عدد كذا أو عليكم عدد كذا ولم يقل كل يوم أن يبين عدد ايام الضيافة
في الحول مع ذكر قدر مدة الاقامة كما سيذكره (و) يذكر (جنس الطعام والادم) كالبر والسمن
وغيرهما بحسب العادة الغالبة في قوتهم وقد يدخل في الطعام الفاكهة والحلوى لكن محل جواز
ذكرهما ان غلبا ثم على الاوجه و يظهر ان اجرة الطبيب والخادم مثلهما في ذلك ومن صرح
بان ذلك غير لازم لهم يحمل كلامه على ما اذا سكت عنه أو لم يعتد في محلتهم (وقدرهما و) يذكران
(لكل واحد) من الاضياف (كذا) منهما بحسب العرف ويفاوت بينهم في قدر ذلك لا صفته بحسب
تفاوت جزيتهم وليس لضيف تكليفهم ذبح نحو دجاجهم ولا غير الغالب قيل لا معنى للواو في ولكل
انتهى ويرد بان لها معنى كما افاده ما قدرته (و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط ذكر جنسه وقدره
فيكفي الاطلاق ويحمل على تبن وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير نعم ان ذكر الشعير في وقت
اشترط بيان قدره ولا يجب عند عدم تعيين عدد دواب كل علف أكثر من دابة لكل واحد (و) يذكر
(منزل الضيفان) وكونه يدفع الحر والبرد (من كنيسة وفاضل مسكن) وبيت فقير ولا يخرجون

(قوله) أو نائبه الى قول المصنف
ولا يجاوز في النهاية (قوله) وهو
أوجه من نقل الزركشي
عبارتها خلافا للزركشي

أهل

أهل منزل منه و يشترط عليهم اعلاء أبوابهم ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرطه عمر على أهل الشام (و) يذكر (مقامهم) أى مدة اقامتهم (ولا يجاوز ثلاثة أيام) أى لا يندب لهذلك لانها غاية الضيافة كما فى الاحاديث فان شرط عليهم أكثر جاز وعن الاصحاب أنه يشترط تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ولو امتنع قليل منهم اجبروا أو كلهم أو اكثرهم فناقضون وله حمل ما أتوا به ولا يطالبهم بعوض ان لم يمر بهم ضيف ولا بطعام ما بعد اليوم الحاضر ولو لم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به فى الغد كذا أطلقوه وقضيته سقوطه مطلقا وفيه نظر وانما يتجه ان شرط عليهم أيام معلومة فلا يحسب هذا منها أما لو شرط على كلهم أو بعضهم ضيافة عشرة مثلا كل يوم ففوت ضيافة القادمين فى بعض الايام فيحتمل ان يقال يؤخذ بدلها لاهل الفئ ويحتمل سقوطها والاقرب الاول والا لم يكن لاشتراط الضيافة فى هذه الصورة كبير جدوى (ولو قال قوم) عرب أو عجم (نؤدى الجزية باسم صدقة لا جزية) وقد عرفوا حكمها (فللامام اجابتهم اذا رأى) ذلك (ويضعف عليهم الزكاة) اقتداء بفعل عمر رضى الله تعالى عنه ذلك مع من تنصر من العرب قبل بعثته صلى الله عليه وسلم وهم بنو تغلب وتنوخ وبهراء وقالوا لا نؤدى الا كالمسلمين فأبى فأرادوا اللحوق بالروم فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى (فمن خمسة أبعرة شاتان و) من (خمسة وعشرين) بعيرا (بنتا مخاض) ومن ست وثلاثين بنتا لبون وهكذا (و) من (عشرين دينارا دينار و) من (مائتى درهم) فضة (عشرة وخمس المعشرات) المسقية بلا مؤنة والا فعشرها الماصر عن عمر رضى الله عنه ويجوز غير تضعيفها كتربيعها على ما يراه بل لو لم يف التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة الى بلوغ ذلك يقينا كما أنه لو زاد جاز النقص عنه الى بلوغ ذلك يقينا أيضا قال البلقينى ان أراد تضعيف الزكاة مطلقا وردت زكاة الفطر ولم أر من ذكرها أو فيما ذكره وردت زكاة التجارة والمعدن والركاز ففى الأم والمختصر تضعيفها أو مطلق المال الزكوى اقتضى عدم الاخذ من المعلوفة وهو بعيد ولم أره انتهى والذى يتجه التضعيف الا فى زكاة الفطر وهو ظاهر والا فى المعلوفة لانها ليست زكوية الآن ولا عبرة بالجنس والا وجبت فيما دون النصاب الآتى (ولو وجب بنتا مخاض مع جبران) كما فى ست وثلاثين عند فقد بنتى اللبون (لم يضعف الجبران فى الاصح) فيأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهما لانه لو ضعف أخذنا لضعف علينا فيما اذا رددناه اليهم والخيرة فيه هنا للامام دون المالك نص عليه (ولو كان) المال الزكوى (بعض نصاب) كعشرين شاة (لم يجب قسطه فى الاظهر) اذ لا يجب فيه شئ على المسلم ومن ثم يجب القسط فى الخلطة الموجبة للزكاة لا يقال يلزم عليه بقاء موسر منهم بلا جزية لانا نقول لا نظر هنا للاشخاص بل للمجموع الحاصل هل يفى برؤسهم أولا كما تقرر (ثم المأخوذ جزية) حقيقة فيصرف مصرفها كما أفهمه قول عمر السابق ورضوا بالمعنى (فلا تؤخذ من مال من لا جزية عليه) ولو زاد المجموع على أقل الجزية فسألوا اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزية أجيبوا

(فصل) فى جملة من أحكام عقد الذمة (يلزمنا) عند اطلاق العقد فعند الشرط أولى (الكف عنهم) نفسا ومالا وعرضا واختصاصا وعما معهم كخمر وخنزير لم يظهروه لخبر أبى داود ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة (وضمان ما تتلفه عليهم نفسا ومالا) ورد ما نأخذه من اختصاصاتهم كالمسلم لان ذلك هو فائدة الجزية كما أفادته آيتها (ودفع أهل الحرب) والذمة والاسلام وآثر الاولين لانهم الذين يتعرضون لهم غالبا (عنهم) ان كانوا بدارنا لانه يلزمنا الذب عنها فان كانوا بدار الحرب لم يلزمنا الدفع عنهم الا أن شرطوه علينا أو انفردوا بجوارنا أو الحق بدارنا دار حرب فيها مسلم فان اريد أنه يلزمنا دفع المسلم عنهم أو أنه لا يمكن الدفع عن المسلم الا بالدفع عنهم فقريب أو دفع

(قوله) فان شرط عليهم الى الفصل فى النهاية الا قوله ومن ثم يجب القسط فى الخلطة الموجبة للزكاة
(فصل فى جملة من أحكام عقد الذمة)
(قوله) فى جملة الى قول المصنف وعنهم فى النهاية (قوله) لم يلزمنا الدفع عنهم أى دفع غير المسلم أخذا من قوله الآتى فان أريد الخ

الحربيين عنهم بخصوصهم فبعيد جدا والظاهر أنه غير مراد (وقيل ان انفردوا لم يلزمنا الدفع عنهم)
كما لا يلزمهم الذب عنا والاصح أنه يلزمنا الدفع عنهم مطلقا حيث امكن لانهم تحت قبضتنا كأهل الاسلام
ماعدا شرط ان لا ذب عنهم فان كانوا معنا أو بمحل اذا قصدوهم مروا علينا فسد العقد لتضمنه تمكين
الكفار منا والا فلا (ونمنعهم) وجوبا (احداث كنيسة) وبيعة وصومعة للتعبد ولو مع غيره كنزول المارة
(فى بلد أحدثناه) كالبصرة والقاهرة (أو أسلم أهله) حال كونهم مستقلين ومتغلبين (عليه) بان كان من
غير قتال ولا صلح كاليمن وقول شارح والمدينة فيه نظر لانها من الحجاز وهم لا يمكنون من سكناه مطلقا
كما مر وذلك لخبر ابن عدى لا تبن كنيسة فى الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وجاء معناه عن عمر وابن عباس
رضى الله عنهم ولا مخالف لهما ويهدم وجوبا ما أحدثوه وان لم يشرط عليهم هدمه والصلح على تمكينهم
منه باطل وما وجد من ذلك ولم يعلم احداثه بعد الاحداث أو الاسلام أو الفتح يبقى لاحتمال أنه كان ببرية
أو قرية واتصل به العمران وكذا يقال فيما يأتى فى الصلح ومر فى القاهرة ماله تعلق بذلك مع الجواب عنه
أما ما بنى من ذلك لنزول المارة فقط ولو منهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل وغيره (وما فتح عنوة)
كمصر على ما مر وبلاد المغرب (لا يحدثونها فيه) أى لا يجوز تمكينهم من ذلك ويجب هدم ما أحدثوه
فيه لان المسلمين ملكوها بالاستيلاء (ولا يقرون على كنيسة كانت فيه) حال الفتح يقينا (فى الاصح)
لذلك قال الزركشى وعليه فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر والعراق لانهما فتحا عنوة انتهى ومر الجواب
عنه فى مصر والمنهدمة ولو بفعلنا أى قبل الفتح فيما يظهر لا يقرون عليها قطعا (أو) فتح (صلحا
بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم) بخراج (وابقاء الكنائس) ونحوها (لهم جاز) لان الصلح
اذا جاز بشرط كل البلد لهم فبعضها أولى ولهم حينئذ ترميمها وقضية قوله وابقاء منع الاحداث وهو
كذلك وليس منه اعادتها وترميمها ولو بآلة جديدة ونحو تطيينها وتنويرها من داخل وخارج وقضيته
أيضا منع شرط الاحداث وبه صرح الماوردى ونقلا عن الروياني وغيره جوازه وأقراه وحمله الزركشى
على ما اذا دعت اليه ضرورة قال والا فلا وجه له ورد بان الاوجه اطلاق الجواز (وان اطلق) شرط
الارض لنا وسكت عن نحو الكنائس (فالاصح المنع) من ابقائها واحداثها فتهدم كلها لان الاطلاق
يقتضى صيرورة جميع الارض لنا ولا يلزم من بقائهم بقاء محل عبادتهم فقد يسلمون وقد يخفون عبادتهم
(أو) بشرط أن تكون الارض لهم ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم ونحوها (ولهم الاحداث
فى الاصح) لان الارض لهم * تنبيه * ما فتح من ديار الحربيين بشرط مما ذكر لو استولوا عليه بعد كبيت
المقدس كان عمر رضى الله تعالى عنه فتحه صلحا على أن الارض لنا وابقى لهم الكنائس ثم استولوا عليه
ففتحه صلاح الدين بن أيوب كذلك ثم فتح بشرط يخالف ذلك فهل العبرة بالشرط الاول لانه بالفتح الاول
صار دار اسلام فلا يعود دار كفر كما هو ظاهر من صرائح كلامهم ومر فى فصل الامان ماله تعلق بذلك
أو بالشرط الثانى لان الاول نسخ به وان لم تصر دار كفر كل محتمل لكن الوجه هو الاول ويجيب عمن
أفتى بما يوافق الثانى ومعنى لهم هنا وفى نظائره الموهمة حل ذلك لهم أو استحقاقهم له عدم المنع منه فقط
لانه من جملة المعاصى فى حقهم أيضا لانهم مكلفون بالفروع ولم ننكر عليهم كالكفر الاعظم لمصلحة
تمكينهم من دارنا بالجزية ليسلموا أو يأمنوا ومن هنا غلط الزركشى وغيره جمعا توهموا من تقرير
الاصحاب لهم فى هذا الباب على معاص أنهم غير مكلفين بها شرعا وهو غفلة فاحشة منهم اذ فرق بين
لا يمنعون ولهم ذلك اذ عدم المنع أعم من الاذن الصريح فى الاباحة شرعا ولم يقل بها أحد بل صرح القاضى
أبو الطيب ان ما خالف شرعنا لا يجوز اطلاق التقرير عليه وانما جاء الشرع بترك التعرض لهم
والفرق أن التقرير يوجب فوات الدعوة بخلاف ترك التعرض لهم لانه مجرد تأخير المعاقبة الى

الآخرة

(قوله) وجوبا الى قوله وذلك لخبر فى
النهاية الا قوله ولو مع غيره لنزول
المارة (قوله) وقول شارح تبع هذا
الشارح فى المغنى ثم رأيت فى الروضة
كالمدينة واليمن انتهى ويجاب عن
نظر الشارح بان دخولها فى هذا
القسم المقتضى ثبوت هذا الحكم
لا ينافى اختصاصها بحكم آخر وهو
منع سكناها لاسيما وهذا المنع انما
كان فى آخر الاسلام فتحقق العمل
بالحكم الاول فى بدء الاسلام قبل
منع السكنى (قوله) ويهدم وجوبا
الى المتن فى النهاية الا قوله ومر الى
اما وقوله فقط (قوله) لان الصلح
الى قوله وبه صرح فى النهاية

الآخرة انتهى ولكون ذلك معصية حتى فى حقهم أيضا أفتى السبكى بانه لا يجوز لحاكم الاذن لهم فيه ولا لمسلم اعانتهم عليه ولا ايجار نفسه للعمل فيه فان رفع البنا فسحناه ثم اختار لنفسه المنع من تمكينهم من كل ترميم واعادة مطلقا وانتصر له ولده ولا يجوز دخول كنائسهم المستحقة الابقاء الا باذنهم مالم يكن فيها صورة معظمة * تتمة * مافتح عنوة أو على أنه لنا للامام ردّه عليهم بخراج معين يؤدونه كل سنة وتؤخذ الجزية معه لانه أجرة لا تسقط باسلامهم ومن ثم أخذ من أرض نحو صبى ولهم الايجار لا نحو البيع ولا يشترط بيان المدة بل يكون مؤبدا كما مر فى أرض العراق والاراضى التى عليها خراج لا يعرف أصله يحكم بحل أخذه لاحتمال أنه وضع بحق كما تقرر أو على أنه لهم بخراج معلوم كل سنة يفى بالجزية عن كل حالم منهم صح واجريت عليه أحكامها فيؤخذ وان لم يزرعوا و يسقط باسلامهم فان اشتراها أو استأجرها مسلم صح والخراج على البائع والمؤجر (ويمنعون) وان لم يشرط منعهم فى عقد الذمة على المعتمد (وجوبا وقيل ندبا من رفع بناء) لهم ولو لخوف سراق يقصدونهم فقط على الاوجه (على بناء جار مسلم) وان كان فى غاية القصر وقدر على تعليته من غير مشقة نعم بحث البلقينى تقييده بما اذا اعتيد مثله للسكنى والا لم يكلف الذمى النقص عن أقل المعتاد وان عجز المسلم عن تتميم بنائه وذلك لحق الله تعالى وتعظيما للدين فلا يباح برضا الجار امّا جار ذمى فلا منع وان اختلفت ملتهما على الاوجه وخرج برفع شراؤه لدار عالية لم تستحق الهدم فلا يمنع الا من الاشراف منها كصبيانهم فيمنع من طلوع سطحها الا بعد تحجيره كما قاله الماوردى وغيره ونازع فيه الاذرعى بانه زيادة تعلية ان كان بنحو بناء ويجاب بانه لمصلحتنا فلم ينظر فيه لذلك وله استئجارها أيضا وسكناها لكن يأتى ماتقرر عن الماوردى هنا أيضا كما هو ظاهر وتردد الزركشى فى بقاء روشنها لان التعلية من حقوق الملك والروشن لحق الاسلام وقد زال وقضية كلامهم بقاؤه لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء ولا نسلم أن التعلية من حقوق الملك لا غير بل هى من حقوق الاسلام أيضا كما صرحوا به بقولهم لو رضى الجار بها لم تجز لان الحق لله تعالى على أنها أولى بالمنع من الروشن الا ترى أن المسلم لو أذن فى اخراج روشن فى هواء ملكه جاز ولا كذلك التعلية والاوجه ان الجار هنا أربعون من كل جانب كما فى الوصية وقول الجرجانى المراد أهل محلته لا كل أهل البلد فيه نظر وان استظهره الزركشى وغيره لانه قد لا يعلو على أهل محلته و يعلو على ملاصقه من محلة اخرى نعم ان شرط مع الضبط بذلك بعده عن بناء المسلم من سائر الجوانب عرفا بحيث صار لا ينسب اليه لم يبعد اعتماده حينئذ (والاصح المنع من المساواة) أيضا تمييزا بينهما (و) الاصح (أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين كطرف منقطع عن العمارة بان كان داخل السور مثلا وليس بجارتهم مسلم يشرفون عليه لبعد مابين البناءين فاندفع استشكال تصوير الانفصال مع عدّه من البلد (لم يمنعوا) من رفع البناء اذ لا ضرر هنا بوجه ولو لاصقت أبنيتهم دور البلد من جانب جاز الرفع من بقية الجوانب أى حيث لا اشراف منه وأفتى أبو زرعة بمنع بروزهم فى نحو النيل على جار مسلم لاضرارهم له بالاطلاع على عورته ونحو ذلك كالاعلاء قال بل قياس منع المساواة ثم منعها هنا انتهى وانما يتجه ان جاز ذلك فى أصله اما اذا منع من هذا حتى المسلم كما مر فى احياء الموات فلا وجه لذكره هنا ثم يتصور فى نهر حادث مملوك لهما فتأمله ولو رفع على بناء المسلم لم يسقط الهدم بتعلية المسلم وكذا ببيعه لمسلم على الاوجه أخذا من قولهم فى مواضع من الصلح والعارية يثبت للمشترى ما كان لبائعه ويتردد النظر فيما لو أسلم قبل الهدم والذى يتجه ابقاؤه ترغيبا فى الاسلام كما يسقط عنه الرجم باسلامه ثم رأيت شيخنا قال فيما باعه لمسلم أو أسلم الظاهر أخذا من كلام ابن الرفعة وغيره أن ذلك يمنع من الهدم قال الاذرعى وحكمت أيام قضائى على يهودى بهدم بناء اعلاه و بالنقص عن المساواة لجاره المسلم فأسلم فأقررته على بنائه انتهى

(قوله) وان لم يشرط الى قوله والاوجه ان الجار فى النهاية الاقوله فقط على الاوجه وقوله كما قاله الماوردى وغيره (قوله) نعم بحث البلقينى عبارتها نعم يتجه كما قاله البلقينى الخ (قوله) ونازع فيه الاذرعى عبارتها ولا يقدح فى ذلك كونه زيادة تعلية ان كان بنحو بناء لانه لما كان لمصلحتنا لم ينظر فيه لذلك (قوله) كطرف منقطع الى قوله فاندفع فى النهاية (قوله) ولو لاصقت الى قوله وانما يتجه فى النهاية (قوله) ولو رفع الى قوله ويتردد فى النهاية

فنا قالاه فى الاسلام يوافق ماذكرته وما قاله شيخنا فى البيع لمسلم يخالف ماذكرته والاوجه ماذكرته لما علمت أنه الموافق لكلامهم (ويمنع الذمى) أى الذكر المكلف ومثله معاهد ومستأمن كما هو ظاهر (ركوب خيل) لما فيها من العز والفخر لا فى محلة انفردوا فيها غير دارنا على ما رجحه الزركشى كالاذرعى واعترض ويوجه بان العز ينافى الذلة المضروبة عليهم فى سائر الامكنة والازمنة الا أن يقال لا نظر لذلك مع كونهم بغير دارنا اذ لا عز فيه بالنسبة لنا وألحق بها تعليم من لم يرج اسلامه علوم الشرع وآلاتها الا نحو علوم العربية على أن بعضهم عمم المنع لان فى ذلك تسليطا لهم على عوامنا (لا) براذين خسيسة كما قاله الجوينى وغيره قال الزركشى وهو حسن وعبارة أصل الروضة واستثنى الجوينى البراذين الخسيسة وسكت عليه ففهم منه فى الروض اعتماده فجزم به لكن قال الزركشى وغيره الجمهور على أنه لا فرق ولا من ركوب نفيسة زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الاذرعى ولا ركوب (حمير) نفيسة (وبغال نفيسة) لخستهما ولا عبرة بطرو عزة البغال فى بعض البلدان على أنهم يفارقون من اعتاد ركوبها من الاعيان بهيئة ركوبهم التى فيها غاية التحقير والاذلال كما قال (ويركب) ها عرضا بان يجعل رجليه من جانب واحد وبحث الشيخان تخصيصه بسفر قريب فى البلد (باكاف) أو برذعة وقد يشملها (وركاب خشب لا حديد) أو رصاص (ولا سرج) لكتاب عمر بذلك وليتميزوا عنا بما يحقرهم ومن ثم كان ذلك واجبا وبحث الاذرعى منعه من الركوب مطلقا فى مواطن زحمتنا لما فيه من الاهانة ويمنعون من حمل السلاح وتختم ولو بفضة واستخدام مملوك فاره كترك ومن خدمة الامراء كما ذكرهما ابن الصلاح واستحسنه فى الاولى الزركشى ومثلها الثانية بل أولى قال ابن كج وغير الذكر البالغ أى العاقل لا يلزم بصغار مما مر ويأتى كالجزية وعليه يستثنى نحو الغيار لضرورة التمييز (ويلجأ) وجوبا عند ازدحام المسلمين بطريق (الى أضيق الطرق) لامره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن بحيث لا يتأذى بنحو وقوع فى وهدة أوصدمة جدار قال الماوردى ولا يمشون الا افرادا متفرقين * تنبيه * قضية تعبيرهم بالوجوب أخذا من الخبر أنه يحرم على المسلم عند اجتماعهما فى طريق أن يؤثره بواسعه وفى عمومه نظر والذى يتجه أن محله ان قصد بذلك تعظيمه أو عد تعظيما له عرفا والا فلا وجه للحرمة لا يقال هذا من حقوق الاسلام فلا يسقط برضا المسلم كالتعلية لانا نقول الفرق واضح بأن ذاك ضرره يدوم وهذا بالقيدين اللذين ذكرتهما لا ضرر فيه ولئن سلم فهو ينقضى سريعا (ولا يوقر ولا يصدر فى مجلس) به مسلم أى يحرم علينا ذلك اهانة له وتحرم موادته أى الميل اليه لا من حيث وصف الكفر والا كانت كفرا بالقلب ولو نحو أب وابن واضطرار محبتهما للتكسب فى الخروج عنها مدخل أى مدخل وتكره بالظاهر ولو بالمهاداة على الاوجه ان لم يرج اسلامه أو يكن لنحو رحم أو جوار فيما يظهر أخذا من كلامهم فى مواضع كعيادته وتعزيته وتعليمه القرآن أو نحوه وعلى هذا التفصيل يحمل اختلاف كلام الشيخين والحق بالكافر فى ذلك كل فاسق وفى عمومه نظر والذى يتجه حمل الحرمة على ميل مع ايناس له أخذا من قولهم يحرم الجلوس مع الفساق ايناسا لهم (ويؤمر) وجوبا عند اختلاطهم بنا وان دخل دارنا لرسالة أو تجارة وان قصرت مدة اختلاطه بنا كما اقتضاه اطلاقهم (بالغيار) بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس كأن يخيط فوق أعلا ثيابه كما يفيده كلامه الآتى بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالف لونها ويكفى عنه نحو منديل معه كما قالاه واستبعده ابن الرفعة والعمامة المعتادة لهم اليوم والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق وبالمجوس الاسود وبالسامرة الاحمر لان هذا هو المعتاد فى كل بعد الازمنة الاولى فلا يرد كون الاصفر كان زى الانصار رضى الله عنهم على ما حكى والملائكة يوم بدر وكأنهم انما آثروهم به لغلبة الصفرة فى ألوانهم الناشئة عن زيادة فساد القلب كما فى حديث ولا افسد من قلب اليهود

(قوله) أى الذكر الى المتن (قوله) لا فى محلة فى النهاية (قوله) عرضا الى الاولى فى محل (قوله) كالجزية فى النهاية الا قوله ومن ثم كان واجبا (قوله) وبحث الاذرعى عبارتها والاوجه كما قاله الاذرعى الخ (قوله) وجوبا الى قول المصنف ولا يوقر فى النهاية الا قوله بالقيدين اللذين ذكرتهما (قوله) أى يحرم علينا الى قوله وفى عمومه فى النهاية الا قوله واضطرار الى قوله ويكره وقوله وعلى هذا التفصيل الى والحق (قوله) بالقلب متعلق بموادته (قوله) وجوبا الى قوله ونازع فيه الاذرعى فى النهاية الا قوله واستبعده ابن الرفعة وقوله والملائكة يوم بدر وقوله كما فى حديث ولا أفسد من قلب اليهود وقوله وهو المنقول عن عمر وقوله وان نوزع فيه

ولو أرادوا التمييز بغير المعتاد منعوا خوف الاشتباه وتؤمر ذمية خرجت بمخالف خفيها وألحق بها الخنثى (والزنار) بضم الزاى (فوق الثياب) وهو خيط غليظ فيه ألوان يشد بالوسط نعم المرأة والحق بها الخنثى تشده تحت ازارها لكن تظهر بعضه والا لم يكن له فائدة وقول الشيخ أبى حامد تجعله فوقه مبالغة فى التمييز يرد بان فيه تشبها بما يختص عادة بالرجال وهو حرام وبفرض عدم حرمته ففيه ازراء تبع بالمرأة فلم تؤمر به ويمنع ابداله بنحو منطقة أو منديل والجمع بينهما تأكيد ومبالغة فى الشهرة وهو المنقول عن عمر رضى الله عنه فللامام الامر باحدهما فقط وان نوزع فيه ولا يمنعون من نحو ديباج أو طيلسان ونازع فيه الاذرعى بالتختم السابق ويرد بأن محذور التختم من الخيلاء بتأتى مع تميزه عنا بما مر بخلاف محذور التطيلس من محاكاة عظمائنا فانه ينتفى بتميزه عنا بذلك (واذا دخل حماما فيه مسلمون أو مسلم (أو تجرد) فى غيره (عن ثيابه) وثم مسلم (جعل فى عنقه) أو نحوه (خاتم) أى طوق (حديد أو رصاص) بفتح الراء وكسرها من لحن العامة (ونحوه) بالرفع أى الخاتم كجلجل وبالكسر أى الحديد أو الرصاص كنحاس وجوبا ليتميز وتمنع الذمية من حمام به مسلمة فلا يتأتى ذلك فيها (ويمنع) وجوبا وان لم يشرط عليه من التسمية بمحمد واحمد والخلفاء الاربعة والحسنين رضى الله عنهم على ماقاله بعض أصحابنا قال الاذرعى ولا ادرى من أين له ذلك والمنع من محمد وأحمد يحتمل عندى خشية السخرية به وقد يعترض بأنهم يسمون بموسى وعيسى وسائر اسماء الانبياء دائما من غير نكير مع عداوة بعضهم لبعض الانبياء نعم روى ان عمر رضى الله عنه كتب على نصارى الشأم ان لا يكتنوا بكنى المسلمين انتهى قال غيره وماذكره من الجواز فى غير محمد واحمد ظاهر واما ما يشعر برفعة المسمى فيمنعون منه كما قاله العراقى واشعر به كلام الماوردى ويمنع (من اسماعه المسلمين شركا) كثالث ثلاثة (و) يمنع من (قولهم) القبيح ويصح نصبه عطفا على شركا (فى عزير والمسيح) صلى الله على نبينا وعليهما وسلم انهما ابناء الله والقرآن انه ليس من الله تعالى (ومن) ابتذال مسلم فى مهنة باجرة أولا وارسال نحو الضفائر لانه شعار الاشراف غالبا ومن (اظهار) منكر بيننا نحو (خمر وخنزير وناقوس) وهو مايضرب به النصارى لاوقات الصلاة (وعيد) ونحو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وانجيل ولو بكنائسهم لان فى ذلك مفاسد كاظهار شعار الكفر فان انتفى الاظهار فلا منع وتراق خمرلهم اظهرت ويتلف ناقوس لهم أظهر ومر ضابط الاظهار فى الغصب ويحدون لنحو زنا أو سرقة لا خمر لمامر فى نكاح المشرك (ولو شرطت) عليهم (هذه الامور) التى يمنعون منها أى شرط عليهم الامتناع منها أو ان فعلوا كانوا ناقضين (فخالفوا) ذلك مع تدينهم بها (لم ينتقض العهد) اذ ليس فيها كبير ضرر علينا لكن يبالغ فى تعزيرهم حتى يمتنعوا منها (ولو قاتلونا) بلا شبهة لما مر فى البغاة كأن صال عليه مسلم فقتله دفعا وقتالهم لنحو ذميين يلزمنا الذب عنهم قتال لنا فى المعنى كما هو ظاهر فله حكمه (أو امتنعوا) تغلبا (من) بذل (الجزية) التى عقد بها لغير عجز وان كانت أكثر من دينار كما مر (أو من اجراء حكم الاسلام) عليهم (انتقض) عهد الممتنع وان لم يشرط عليه ذلك لانتفاء مقتضى عقد الذمة من كل وجه اما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهرا ولا انتقاض وكذا الممتنع من الاخير (ولو زنى ذمى بمسلمة) وألحق به اللواط بمسلم (أو أصابها بنكاح) أى بصورته مع علمه باسلامها فيهما (أو دل أهل الحرب على عورة) أى خلل (للمسلمين) كضعف (أو فتن مسلما عن دينه) أو دعاه للكفر (أو طعن فى الاسلام أو القرآن أو ذكر) جهرا الله تعالى أو (رسوله صلى الله عليه وسلم) أو القرآن أو نبيا (بسوء) مما لا يتدينون به أو قتل مسلما عمدا أو قذفه (فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض) لمخالفة الشرط (والا) يشرط

(قوله) منكر بيننا الى قوله (قوله) فى لما مر فى النهاية (قوله) الغصب عبارتها فى الوصية (قوله) عليهم الى قوله لما مر فى النهاية (قوله) التى عقد بها الى قول المصنف ومن انتقض فى النهاية

ذلك أو شك هل شرط أولا على الاوجه (فلا) ينتقض لانها لا تخل بمقصود العقد وصحح في أصل الروضة ان لا نقض مطلقا وضعف وسواء انتقض أم لا يقام عليه موجب فعله من حد أو تعزير فلو زجم وقلنا بالا نتقاض صار ماله فيئا اذا ما يتدين به كزعمهم ان القرآن ليس من عند الله أو ان الله ثالث ثلاثة فلا نقض به مطلقا قطعا (ومن انتقض عهده بقتال جاز) بل وجب (دفعه وقتاله) ولا يبلغ المأمن لعظم جنايته ومن ثم جاز قتله وان أمكن دفعه بغيره فيما يظهر من كلامهم و يظهر أيضا ان محله في كامل في غيره يدفع بالاخف لانه اذا اندفع به كان مالا للمسلمين ففي عدم المبادرة الى قتله مصلحة لهم فلا تفوت عليهم (أو بغيره) أي القتال (لم يجب ابلاغه مأمنه في الاظهر بل يختار الامام) فيه ان لم يطلب تجديد عقد الذمة والا وجبت اجابته (قتلا ورقا) الواو هنا وبعد بمعنى أو وآثرها لانها أجود في التقسيم عند غير واحد من المحققين (ومنا وفداء) لانه حربي لا بطاله أمانه وبه فارق من دخل بأمان نحو صبي اعتقده أمانا قيل ما قالاه هنا ينافي قولهما في الهدنة من دخل دارنا بامان أو هدنة لا يغتال وان انتقض عهده بل يبلغ المأمن مع ان حق الذمي آكد ولم يظهر بينهما فرق انتهى وقد يظهر بينهما فرق بان يقال جناية الذمي افحش لكونه خالطنا خلطة الحقته باهل الدار فغلظ عليه أكثر (فان أسلم) المنتقض عهده (قبل الاختيار امتنع الرق) والقتل كما هو معلوم والفداء كما يعلم من امتناع الرق فلا يرد ان عليه بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وله أمان متقدم فخف أمره (واذا بطل أمان رجال) الحاصل بجزية أو غيرها (لم يبطل امان) ذراريهم من نحو (نسائهم والصبيان في الاصح) اذ لا جناية منهم تناقض امانهم وانما تبعوا في العقد لا النقض تغليبا للعصمة فيهما ولو طلبوا دار الحرب أجيب النساء لا الصبيان اذ لا اختيار لهم (واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن) أي المحل الذي هو أقرب بلادهم من دارنا مما يأمن فيه على نفسه وماله لانه لم يظهر منه خيانة

(باب الهدنة)

من الهدون وهو السكون لان بها تسكن الفتنة اذ هي لغة المصالحة وشرعا مصالحة الحربيين على ترك القتال المدة الآتية بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة وأصلها قبل الاجماع اول سورة براءة ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية وهي السبب لفتح مكة لان أهلها لما خالطوا المسلمين وسمعوا القرآن أسلم منهم أكثر ممن أسلم قبل وهي جائزة لا واجبة أي أصالة والا فالوجه وجوبها اذا ترتب على تركها الحاق ضرر بنا لا يتدارك كما يعلم مما يأتي (عقدها) لجميع الكفار أو (لكفار اقليم) كالهند (يختص بالامام) ومثله مطاع باقليم لا يصله حكم الامام كما هو قياس نظائره (ونائبه فيها) وحدها أو مع غيرها ولو طريق العموم لما فيهما من الخطر ووجوب رعاية مصلحتنا (و) عقدها (لبلدة) أو اكثر من اقليم لا كله وفاقا للفوراني وخلافا للعمراني (يجوز لوالي الاقليم أيضا) أي كما يجوز للامام أو نائبه لاطلاعه على مصلحة وبحث البلقيني جوازها مع بلدة مجاورة لاقليمه اذا رأى المصلحة فيها لاهل اقليمه لانها حينئذ من متعلقات اقليمه وتعين استئذان الامام ان أمكن انتهى وانما يتجه هذا التعين حيث تردد في وجه المصلحة (وانما يعقد ها لمصلحة) لما فيها من ترك القتال ولا يكفي انتفاء المفسدة قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون والمصلحة (كضعفنا بقلة عدد وأهبة) لانه الحامل على المهادنة عام الحديبية (أو) عطف على ضعف (رجاء اسلام أو بذل جزية) أو اعانتهم لنا أو كفهم عن الاعانة علينا أو بعد دارهم وان كنا أقوياء في الكل للاتباع في الاول (فان لم يكن) بنا ضعف كما أصله ورأى الامام المصلحة فيها (جازت

أربعة

(قوله) وصحح في أصل الروضة عبارتها وهذا هو المعتمد وان صحح في أصل الروضة عدم النقض (قوله) لانه حربي الى المتن في النهاية

(باب الهدنة)

(قوله) من الهدون الى قول المصنف ومتى في النهاية الا قوله ولا قيل في النهاية

أربعة أشهر) ولو بلا عوض للآية السابقة (الا سنة) لانها مدة الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بدون جزية (وكذا دونها) وفوق أربعة أشهر (في الاظهر) للآية أيضا نعم لا يتقيد عقدها لنحو نساء ومال بمدة (ولضعف) بنا (تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) لانها مدة مهادنة قريش ومتى احتيج لاقل من العشر لم تجز الزيادة عليه وجوز جمع متقدمون الزيادة على العشر ان احتيج اليها في عقود متعددة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر وهو قياس كلامهم في الوقف ونحوه لكن نازع فيه الاذرعي بأنه غريب ويوجه بأن المعنى المقتضي لمنع ما زاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم دراية ما يقع بعدها موجود مع التعدد ففيه مخالفة للنص اذ الاصل منع الزيادة عليه وبه فارق نظائره نعم ان انقضت المدة والحاجة باقية استؤنف عقد آخر وهكذا ولو زال نحو خوف اثناء المدة وجب ابقاؤها ويجتهد الامام عند طلبهم لها ولا ضرر ويفعل الاصلح وجوبا ولو دخل دارنا بأمان لسماع كلام الله تعالى فتكرر سماعه له بحيث ظن عناده أخرج ولا يمهل أربعة أشهر (ومتى زاد) العقد (على الجائز) من أربعة أشهر أو عشر سنين مثلا (فقولا تفريق الصفقة) فيصح في الجائز ويبطل فيما زاد عليه ويشكل عليه أن نحو ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلا عذر بطل في الكل الا أن يفرق بأن المغلب هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التي اقتضت جواز الهدنة على خلاف الاصل فروعي ذلك ما أمكن (واطلاق العقد) عن ذكر المدة في غير نحو النساء لما مر (يفسده) لاقتضائه التأبيد الممتنع ويفرق بين هذا وتنزيل الامان المطلق على أربعة أشهر بأن المفسدة هنا اخطر لتشبهم بعقد يشبه عقد الجزية (وكذا شرط فاسد) اقترن بالعقد فيفسده أيضا (على الصحيح بان) أي كأن (شرط) فيه (منع فك اسرانا) منهم (أو ترك مالنا) استولوا عليه (لنا) الصادق باحدنا بل الذي يظهر أن ما للذمي كذلك (لهم) الصادق بأحدهم بل الذي يظهر أيضا ان شرط تركه لذمي أو مسلم كذلك أورد مسلم أسير أفلت منهم أو سكناهم الحجاز أو اظهارهم الخمر بدارنا أو أن نبعث لهم من جاءنا منهم لا التخلية بينهم وبينه ولا أي شرط رد مسلمة تأتينا منهم (أو) فعلت (لتعقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد (أو) لأجل أن (يدفع) ويجوز جره عطفا على دون (مال) منا وهل مثله الاختصاص قضية نظائره نعم الا أن يفرق (اليهم) لمنافاة ذلك كله لعزة الاسلام نعم ان اضطررنا لبذل مال لفداء اسرى يعذبونهم أو لاحاطتهم بنا وخوف استئصالنا وجب بذله ولا يملكونه لفساد العقد حينئذ وقولهم يسن فك الاسرى محله في غير المعذبين اذا أمن قتلهم وقال شارح الندب للآحاد والوجوب على الامام وفيه نظر ومر قبيل فصل يكره غزو ما يعلم منه أن محل ذلك ان لم يتوقع خلاصهم منهم بقتال ولو على ندور والا وجب عينا على كل من توقعه وقدر عليه وان لم يعذبوهم فالحاصل ان من عجزنا عن خلاصه ان عذب لزم الامام من بيت المال فداؤه والا سن وهل يجب على كل موسر بما مر في شراء الماء في التيمم فداء المعذب لانه أولى من شراء الماء أولا لان هذا انما يخاطب به الامام فقط أو يفرق بين قلة الفداء وكثرته عرفا كل محتمل والاقرب الاول حيث غلب على ظنه خلاصه بما يبذله فيه فاضلا عما تقرر ويفرق بين ما تقرر من ايجاب خلاصه بقتال مطلقا بخلافه بالمال بان في القتال عزا للاسلام بخلاف بذل المال فلم يجب الا عند الضرورة (وتصح الهدنة على ان ينقضها الامام) أو مسلم ذكر معين عدل ذو رأي في الحرب يعرف مصلحتنا في فعلها وتركها (متى شاء) ويحرم عليه مشيئته اكثر من أربعة أشهر عند قوتنا أو اكثر من عشر سنين عند ضعفنا وخرج بذلك ما شاء الله أو ما أقركم الله وانما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلمه بالوحي ولا مام تولى بعد عاقدها نقضها ان كانت فاسدة بنص أو اجماع (ومتى) فسدت بلغوا مأمنهم وجوبا وانذرناهم قبل أن نقاتلهم ان لم يكونوا بدارهم والا قلنا قتالهم بلا انذار ومتى (صحت وجب) علينا

(قوله) أو مسلم الى قول المصنف واذا انقضت في النهاية

(الكف) لاذانا أو اذى الذميين الذين ببلادنا فيما يظهر بخلاف أذى الحربيين وبعض أهل الهدنة (عنهم) وفاء بالعهد اذ القصد كف من تحت أيدينا عنهم لا حفظهم بخلاف أهل الذمة (حتى تنقضى) مدتها أو ينقضها من علقت بمشيئته أو الإمام أو نائبه بطريقه كما يعلم مما يأتى (أو ينقضوها) هم ونقضها منهم يحصل (بتصريح) منهم بنقضها (أو) بنحو (قتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا أو قتل مسلم) أو ذمى بدارنا أى عمدا كما هو ظاهر أو فعل شئ مما اختلف فى نقض عقد الذمة به مما مر وغيره لعدم تأكدها ببذل جزية أو ايواء عين للكفار أو أخذ مالنا وان جهلوا أن ذلك ناقض لقوله تعالى وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم (واذا انتقضت) بغير قتال (جازت الاغارة عليهم) نهارا (وبياتهم) أى الاغارة عليهم ليلا ان كانوا ببلادهم ومر قبيل الباب ماله تعلق بذلك فان كانوا ببلادنا بلغوا مأمنهم أى محلا يأمنون فيه منا ومن أهل عهدنا ولو بطرف بلادنا فيما يظهر ومن جعله دار الحرب أراد باعتبار الغالب ومن له مأمنان يتخير الامام ولا يلزمه ابلاغ مسكنه منهما على الاوجه وافهم قوله واذا الى آخره أنه يضم لما بعد حتى و يصلوا مأمنهم (ولو نقض بعضهم الهدنة ولم ينكر الباقون) عليه (بقول ولا فعل) بل استمروا على مساكنتهم وسكتوا (انتقض فيهم أيضا) لاشعار سكوتهم برضاهم بالنقض ولا يتأتى ذلك فى عقد الجزية لقوته (فان انكروا) عليهم (باعتزالهم أو باعلام الامام) أو نائبه (ببقائهم على العهد فلا) نقض فى حقهم لقوله تعالى أنجينا الذين ينهون عن السوء ثم ينذر المعلين بالتميز عنهم فان أبوا فناقضون أيضا (ولو خاف) الامام أو نائبه (خيانتهم) بشئ مما ينقض اظهاره بان ظهرت أمارة بذلك (فله نبذ عهدهم اليهم) لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الآية فان لم تظهر امارة حرم النقض لان عقدها لازم و بعد النبذ ينتقض عهدهم لا بنفس الخوف وهذا مراد من اشترط فى النقض حكم الحاكم به (و) بعد النقض واستيفاء ما وجب عليهم من الحقوق (يبلغهم المأمن) وجوبا وفاء بالعهد (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء لانه آكد لتأبيده ومقابلته بمال ولانهم فى قبضتنا غالبا (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) مسلمة أو كافرة ثم تسلم لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار ولخوف الفتنة عليها النقص عقلها ووقوع ذلك فى صلح الحديبية نسخه ما فى الممتحنة لنزولها بعد ويجوز شرط رد كافرة ونسلم فان شرط رد من جاءنا مسلما منهم صح ولم يجز به رد مسلمة احتياطا للامر هنا لخطره (فان شرط) رد المسلمة (فسد الشرط) لانه أحل حراما (وكذا العقد فى الاصح) لاقترانه بشرط فاسد قيل ما عبر عنه بالاصح هنا هو بعض ما عبر عنه بالصحيح فيما مر فتكرر وناقض انتهى و يجاب بأنه لا يرد ذلك الا لو كان ما مر صيغة عموم وليس كذلك وانما هو مطلق وهذا تقييد له فلا تكرار ولا تناقض ووجه قوته هنا صحة الخبر به كما تقرر فكان مستثنى من ذلك وسره أن فيه اشعارا بتمام عزة الاسلام واستغناء أهله كما يرشد اليه قوله صلى الله عليه وسلم من جاءنا منكم رددناه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا (وان شرط) بالبناء للمفعول أى شرطوا علينا أو الفاعل أى شرط لهم الامام (رد من جاء) منهم الينا اى التخلية بينهم و بينه (أولم يذكر رد) ولا عدمه (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) علينا لاجل ارتفاع نكاحها باسلامها قبل وطء أو بعده وان حلنا بينه وبينها (دفع مهر الى زوجها فى الاظهر) لان البضع غير متقوم فلا يشمله الامان وقوله تعالى وآتوهم ما أنفقوا لا يدل على وجوب خصوص مهر المثل ويوجه بانه لا يمكن الاخذ بظاهره لشموله جميع ما أنفقه الشخص من المهر وغيره ولا نعلم قائلا بوجوب ذلك ولا حمله على المسمى لانه غير بدل البضع الواجب فى الفرقة فى نحو ذلك ولا مهر المثل لان المقابل لم يقل به فتعين أن الامر لندب تطييب خاطره بأى شئ كان وهذا مع ما فيه أوضح من الجواب بأنها وان كانت ظاهرة فى وجوب غرم المهر محتملة لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم فى ذلك انتهى فان قلت

ماذكرته

(قوله) فان كانوا الى قوله ولا يلزمه فى النهاية (قوله) عليه الى قول المصنف ولا يجوز فى النهاية (قول المتن) أولم يذكر رد كذا اصلح فى أصله رحمه الله تعالى بعد ان كان ردا بالف بعد الدال وهو كذلك فيما وقفت من نسخ المحلى والمغنى والنهاية وبه يعلم ترجيح كون شرط مبنيا للفاعل واقتصر المذكورون فى الحل عليه

ماذكرته من ان حملها على وجوب الكل يخالف الاجماع وعلى المسمى يخالف القاعدة وعلى مهر المثل يخالف مايقوله المقابل يمكن انه الذى قام عندهم قلت يمكن ذلك بلا شك (و) عند شرط ماذكر من الرد (لا يرد صبي ومجنون) انثى أو ذكر وصفا الاسلام أم لا وامرأة وخنثى أسلما أى لا يجوز ردهم ولو للاب أو نحوه لضعفهم فان كل أحدهما واختارهم مكانه منهم ومحل قولهم تسن الحيلولة بين صبى أسلم وابويه فيمن هم بدارنا الا نائدفع عنه (وكذا) لا يرد لهم (عبد) بالغ عاقل أو امة ولو مستولدة جاء الينا مسلما ثم ان أسلم بعد الهجرة أو قبل الهدنة عتق أو بعدهما واعتقه سيده فواضح والا باعه الامام لمسلم أودفع لسيده قيمته من المصالح واعتقه عن المسلمين والولاء لهم (وحر) كذلك (لا عشيرة له) اوله عشيرة ولا تحميه فلا يجوز رد أحدهما (على المذهب) لئلا يفتنوه (و يرد) عند شرط الرد لا عند الاطلاق اذلا يجب فيه رد مطلقا (من) أى حرذكر بالغ عاقل ولو مسلما (له عشيرة) تحميه وقد (طلبته) أو واحد منها ولو بوكيله كما هو ظاهر (اليها) لانه صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو كذا استدلوا به ورد بان هذا وان جرى فى الحديبية الا انه قبل عقد الهدنة معهم رواه البخارى (لا الى غيرها) أى عشيرته الطالبة له فلا يرد ولو باذنهم فيما يظهر فالهما متعلق بكل من الفعلين (الا ان يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه) فيرد اليه وعليه حملوا رده صلى الله عليه وسلم ابا بصير لما جاء فى طلبه رجلان فقتل أحدهما وهرب منه الآخر (ومعنى الرد) هنا (ان يخلى منه وبين طالبه) كما فى الوديعة ونحوها (ولا يجبر على الرجوع) مع طالبه لحرمة اجبار المسلم على اقامته بدار الحرب (ولا يلزمه) أى المطلوب (الرجوع) مع طالبه بل لا يجوز له ان خشى فتنة وذلك لانه لم يلتزمه اذ العاقد غيره ولهذا لم ينكر صلى الله عليه وسلم على أبى بصير امتناعه ولا قتله لطالبه بل سره ذلك ومن ثم سن ان يقال له سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب متى قدرت (و) جاز (له قتل الطالب) كما فعل أبو بصير (ولنا التعريض له به) كما عرض عمر لابى جندل رضى الله عنهما بذلك لما طلبه أبوه بقوله اصبر ابا جندل فانما هم مشركون وانما دم أحدهم دم كلب رواه أحمد والبيهقى (لا التصريح) لانهم فى امان نعم من جاءنا مسلما بعد الهدنة يجوز له التصريح للمطلوب بقتل طالبه لانه لم يتناوله الشرط (ولو شرط) عليهم (ان يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) به حرا كان أو ذكرا أو ضده عملا بالتزامهم (فان أبوا فقد نقضوا) العهد لمخالفتهم الشرط والاوجه ان الرد هنا أيضا بمعنى التخلية (والاظهر جواز شرط ان لا يردوا) من جاءهم مرتدا منا من الرجال والنساء على المعتمد لانه صلى الله عليه وسلم شرط فى صلح الحديبية من جاءنا منكم رددناه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا وحينئذ لا يلزمهم الرد وكذا ان أطلق العقد على الاصح عندهم وان خالف فيه الماوردى واعتمده الزركشى * فرع * يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم ومر مافيه فى رابع شروط البيع وافتى أبو زرعة بانه لا يصح صلح من بايديهم أسير حتى يشرط عليهم اطلاقه اذ لا سبيل الى ابقائه بايديهم بل يجب عينا على أكل احد السعى فى خلاصه منهم ولو بمقاتلتهم وتردد فيما اذا كان بيد غيرهم وهم قادرون على تخليصه والذى يتجه صحة عقد الصلح فى الاولى ان اضطررنا اليه وفى الثانية وانه يجب ان يشرط عليهم رده فان أبوا انتقض عهدهم

(كتاب الصيد)

مصدر بمعنى اسم المفعول وافرده نظرا للفظه و يصح بقاؤه على مصدريته لان أكثر الاحكام الآتية تتعلق بالفعل وعطف الذبائح عليه لا ينافى ذلك (والذبائح) جمع ذبيحة وجمعها لانها تكون بسكين وسهم وجارحة وأصلهما الكتاب والسنة والاجماع وأركانهما فاعل ومفعول به وفعل وآلة وستأتى كلها

وذكرهذا الكتاب وما بعده هنا هو ما عليه أكثر الاصحاب لان في أكثرها وطاهر المناسبة وخالف في الروضة فذكرها آخر ربع العبادات لان فيها شوبا منها (ذكاة الحيوان) البرى (المأكول) الذبحة لحل أكله انما تحصل (بذبحه في حلق) وهو أعلا العنق (أولبة) بفتح اوله وهي أسفله (ان قدر عليه) وسيذكر انها انما تحصل بقطع كل الحلقوم والمرىء فالذبح هنا بمعنى القطع الآتى وهي بالمعجمة لغة التطييب ومنه رائحة ذكية والتتميم ومنه فلان ذكى أي تام الفهم سمى بها شرعا الذبح المبيح لانه يطيب أكل الحيوان باباحته اياه وبهذا يعلم رد ماقيل تعريفه لها بذلك غير مستقيم لانها لغة الذبح فقد عرف الشئ بنفسه أي المساوى له مفهوما وماصدقا ووجه رده منع قوله انها لغة الذبح على انه لوسلم اطلاقها عليها لغة كان المراد بها مطلقه وهو غير الذبح شرعا لانه يعتبر فيه قيد المبيح فلم يعرف الشئ بنفسه على انه ليس هنا تعريف أصلا وانما صواب العبارة ان فيه تحصيل الشئ بنفسه وجوابه ماعلم ان مطلق الذكاة غير خصوص الذبح المبيح ولا شك ان المطلق يحصل بيانه بذكر المقيد ولا يرد عليه حل الجنين بذبح امه وان أخرج رأسه وبه حياة مستقرة أو وهو ميت لان انفصال بعض الولد لا أثر له غالبا وذلك لان الشارع جعل ذبحها ذكاة له واعترضت تسميته مافى اللبة ذبحا بانه سيعبر عنه بالنحر ويرد بانه لا مانع من تسميته ذبحا ونحرا وبفرض منعه لامانع من تسميته به تغليبا (والا) يقدر عليه (فبعقر مزهق حيث كان) أي باى موضع منه وجد تحصل ذكاته لما يأتى (وشرط ذابح وصائد) وعاقر ليحل نحو مذبوحه (حل مناكحته) أي نكاح اهل ملته لاسلامهم أو كتابيتهم بشروطهم وتفاصيلهم السابقة في النكاح لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم أى ذبائحهم وان لم يعتقدوا حلها كالابل فعلم ان من لم يعلم كونه اسرائيليا وشك في دخول اول اصوله قبل تمام نسخ لاتحل ذبيحته ومن ثم أفتى بعضهم في يهود اليمن بحرمة ذبائحهم للشك فيهم قال بل نقل الائمة ان كل أهل اليمن أسلموا انتهى ولا خصوصية ليهود اليمن بذلك بل كل من شك فيه وليس اسرائيليا كذلك ومر قبيل نكاح المشرك ماله تعلق بذلك فخرج نحو مرتد ومابئ وسامرى خالف في الاصول ومجوسى ووثنى ونصارى العرب ويعتبر هذا الشرط من اول الفعل الى آخره فلو تخلله ردة مسلم أواسلام مجوسى لم يحل وسيعلم من كلامه ان شرط الصائد البصر ومثله جارح نحو النادّ الآتى ولا يرد عليه المحرم فان مذبوحه الذى يحرم عليه صيده ميتة لانه مباح الذبح في الجملة وذلك لعارض يزول عن قرب وزعم انه خارج بحل مناكحته فاسد يلزم عليه عدم حل مذبوحه الاهلى (وتحل ذكاة) وصيد وعقر (أمة كتابية) وان لم يحل نكاحها لان الرق لا تأثير له في منع نحو الذبح بخلاف النكاح لما يلزم عليه من نحو رق الولد وهذه مستثناة من مفهوم ماقبلها لكن لا بالتأويل الذى ذكرناه وبه يعلم انه لا يرد أيضا امهات المؤمنين رضى الله عنهن وانه لا يحتاج للجواب عنه بحل نكاحهن قبله صلى الله عليه وسلم وله وهو رأس المؤمنين وتحرم مذبوحة ملقاة وقطعة لحم باناء الا بمحل يغلب فيه من تحل ذكاته والا ان أخبر من تحل ذبيحته ولو كافرا بانه ذبحها وقضية التقييد بالملقاة ان غيرها يحل مطلقا ويظهر ان محله ان لم يتمحض نحو المجوس بمحلها وخرج بالتى في اناء الملقاة فتحرم مطلقا ويعمل بالقرينة في الحل في بعض هذه الصور مع ان الاصل قبل الذبح التحريم وهو لا يرتفع بالشك لان لها دخلا في حل الاموال ولمشقة العمل بذلك الاصل (ولو شارك مجوسى) أو نحوه ممن تحرم ذبيحته (مسلما) أو كتابيا ولو احتمالا الا في غير الملقاة وقطعة اللحم المذكورين (في ذبح أو اصطياد) قاتل كان أمرا سكينا على مذبح شاة أو قتلا صيدا بسهم أو كلب واحد (حرم) المذبوح أو المصيد تغليبا للمحرم اما اصطياد لا قتل فيه فلا أثر لشركة فيه (ولو أرسلا كلبين أو سهمين) أو احدهما سهما والآخر كلبا على صيد (فان سبق آلة المسلم فقتل) الصيد

(كتاب الصيد) (قوله) خالف في الاصول أى كل منهما وكان الظاهر خالفا

(أو انتهاه الى حركة مذبوح حل) كما لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسى فان لم ينهها لذلك فاصابته آلة المجوسى فانهته اليه حرم وضمنه المجوسى للمسلم بقيمته وقت اصابة آلته لانه أفسد ملكه بجعله ميتة (ولو انعكس) بأن سبق آلة المجوسى فقتل أو انهاه لذلك (أو جرحاه معا) وحصل الهلاك بهما ولو بأن كان أحدهما مذففا والآخر غير مذفف لكنه يعين على التذفيف على المعتمد (أو جهل) أسبقهما القاتل أو لم يعلم أيهما قتله (أو) جرحاه (مرتبا ولم يذفف أحدهما) أى لم يقتله سريعا (حرم) تغليبا للتحريم وكذا لو سبق كلب مجوسى فامسكه فقط فقتله كلب مسلم لانه بامساكه صار مقدورا عليه فلم يحل بقتل كلب المسلم وايراد هذه عليه فيه نظر ويحل ما اصطاده مسلم بكلب مجوسى قطعا (ويحل ذبح صبى مميز) مسلم أو كتابى لصحة قصده وعبادته وزعم شارح كراهة ذكاته لقصوره عن المكلفين انما يتجه ان كان فى عدم صحة ذبحه خلاف يعتد به وظاهر كلام المجموع الآتى انه لا خلاف فيه بالاولى (وكذا غير مميز) يطيق الذبح (ومجنون وسكران) لا تمييز لهما أصلا فيحل ذبحهم (فى الاظهر) لان لهم قصدا فى الجملة بخلاف النائم نعم يكره خوفا من خطائهم فى المذبح (وتكره ذكاة أعمى) خوفا من ذلك (ويحرم صيده) وقتله لغير مقدور عليه (برمى) لنحو سهم (و) بنحو (كلب) وقد دله على نحو الصيد بصير (فى الاصح) لعدم صحة قصده لانه لا يرى الصيد فصار كاسترسال نحو الجارح بنفسه اما اذا لم يدله عليه أحد فلا يحل قطعا وفى البحر ان البصير اذا أحس به فى نحو ظلمة فرماه حل اجماعا وكان وجهه ان هذا مبصر بالقوة فلا يعد عرفا رميه عبثا بخلاف الاعمى وان أخبر وظاهر المتن حل صيد من ذكر قبل الاعمى برمى أو جارحة وهو ما صححه فى المجموع قال اما المميز فيحل اصطياده قطعا ونازع فيه الاذرعى والطال (وتحل ميتة السمك) والمراد به كل ما فى البحر على ما يأتى فى الاطعمة وان طفا لانه صلى الله عليه وسلم أكل من العنبر بالمدينة وهو الحوت الذى طفا رواه مسلم (والجراد) للخبر الصحيح احل لنا ميتتان الحوت والجراد واعلاله بوقفه على ابن عمر لا يؤثر لان هذه الصيغة من الصحابى فى حكم المرفوع ولا تجب تنقية ما فى جوف الجراد وصغار السمك لعسره ويسن ذبح سمك كبير يطول بقاؤه ويظهر ان المراد بذبحه قتله كما يرشد اليه تعليلهم بالاراحة له نعم ان كان فى توقف حله على خصوص ذبحه خلاف اتجه تعين خصوصه خروجا من ذلك الخلاف ويكره ذبح غيره وكان وجه الكراهة ما فيه من ايهام توقف حله على ذبحه وحينئذ فالمراد بها خلاف الاولى ولو تغيرت سمكة وتقطعت بجوفه اخرى حرمت ونوزع فى اعتبار التقطع ويجاب بان العلة انها صارت كالروث ولا تكون مثله الا ان تقطعت واما مجرد التغير فهو بمنزلة نتن اللحم أو الطعام وهو لا يحرمه (ولو صادهما) أو ذبح السمك (مجوسى) حل ميتتهما فلم يؤثر فيهما فعله نعم قضية كلام الروضة تحريم جراد قتله المحرم على غيره لكن قال البلقينى المعتمد انه لا يحرم على غيره انتهى وقد تناقض المجموع فى كسر المحرم لبيض صيد لكنه فى الحل جعله الصواب وفى الحرمة جعلها الاشهر وبه يعلم ان المعتمد الاول وحينئذ فليكن المعتمد هنا أيضا بجامع ان كلا لا يتوقف حله على ما فعله المحرم فيه (وكذا) يحل (الدود المتولد من الطعام) وان ألقى وكان تولده منه بعد القائه كما هو ظاهر خلافا للزركشى لان القاءه وتولده منه حينئذ لا وجه لكونه سببا فى تحريمه ولا نجاسته اذ غايته انه كلحم نتن وقد صرحوا بحل أكله (كخل وفاكهة) ومثله نحو التمر والحب (اذا أكل معه) ولو حيا يعنى اذا لم ينفرد وآثر ذلك لان الغالب فى غير المنفرد انه يؤكل معه (فى الاصح) لعسر تمييزه عنه أى ان من شأنه ذلك فبحث انه اذا سهل فصله كدود نحو التفاح وسوس نحو الفول حرم فيه نظر كبحث انه اذا كثر وغير حرم كميتة لا نفس لها سائلة ويفرق بان الضرورة هنا آكد ومن ثم جوزت أكل الحى والميت هنا الا ثم قال البلقينى ولو نقله أو نحاه من موضع من

(قوله) وضمنه المجوسى عبارة أصل الروضة فلو كان المسلم اثخنه بجراحته بعد ملكه ويلزم المجوسى قيمته له لانه أفسده بجعله ميتة انتهت (قوله) وأنهاه لذلك ينبغى ان يزاد وأمسكه أخذا مما يأتى (قوله) يطيق الذبح ينبغى ان يحرر قيد الاطاقة فانها تختلف باختلاف الحيوان وباختلاف الآلة (قوله) ان البصير الخ فى النهاية من غير عزو للبحر

الطعام لآخر حرم في الاصح وينبغي حمله على ما اذا فصله عنه ثم عاد اليه وان قلنا فيما لا نفس له سائلة ان ماتت فيه منه اذا انفصل وعاد لا ينجس لان العلة هنا غيرها ثم اما المنفرد عنه فيحرم وان اكل معه لنجاسته ان مات والا فلاستقذاره ولو وقع في عسل نمل وطبخ جاز اكله أو في لحم فلا لسهولة تنقيته كذا جزم به غير واحد وفيه نظر ظاهر اذ العلة ان كانت الاستهلاك لم يتضح الفرق مع علمه مما يأتي في نحو الذبابة أو غيره فمخالفته انه ميتة لا دم لها سائل وهي لا تحل اكلها مع ما ماتت فيه وان لم تنجسه نعم افتى بعضهم بانه ان تعذر تخليصه ولم يظن منه ضررا حل اكله معه أو في حار نحو ذبابة أو قطعة لحم آدمي وتهرت واستهلكت فيه لم يحرم كما يأتي (ولا يقطع) الشخص (بعض سمكة) أو جرادة حية أي يكره له ذلك كما في الروضة وبحث الاذرعي وغيره حرمته لما فيه من التعذيب ويكره أيضا قليها وشيها حية وقول أبي حامد يحرم بناه في الروضة على حرمة ابتلاعها حية والاصح انه مباح واستشكل بأنه لا يلزم من حل الابتلاع حل القلي لما فيه من التعذيب بالنار وقضية جواز قلي وشي الجراد حل حرقه مطلقا لكن قال القاضي يدفع عن نحو زرع بالاخف فالاخف فان لم يندفع الا بالحرق جاز وكذا نحو القمل انتهى واوّله بعضهم ليوافق ذلك على جوازه بلا كراهة أي بخلاف حرقه بلا حاجة فانه مكروه ووجه بعضهم الحل بأن حرقه كذكاة غيره ولا ينافيه تعليل الروضة حل ذلك في السمك بانه في البر كالمذبوح لان الجراد مع كونه بريا مأكولا يجوز قتله بلا ذبح بخلاف سائر حيوان البر المأكول فجاز حرقه لانه كقتله بلا ذبح بجامع ان في ذلك تعذيبا والنهي عن التعذيب بالنار انما هو فيما لم يؤذن في قتله لأكله (فان فعل) أي قطع بعضها حل أكله لان ما أبين من حي كميتته وانما حرم المنفصل من الصيد لان جميعه لا يحل الا بزهق وقطع البعض ليس كذلك بخلاف السمك فانه يحل وان مات حتف انفه (أو بلع) بكسر اللام مع مضغ أولا (سمكة) أوجرادة (حية حل) بلعها (في الاصح) لانه ليس فيه أكثر من قتله وهو جائز اما الميتة الكبيرة فيحرم بلعها لسهولة تنقية ما في جوفها من النجاسة بخلاف الصغير وبهذا يعلم ضبط الصغير والكبير ولو زالت الحياة بقطع البعض أو بلعها لتداوٍ حل قطعا (واذا رمى) بصير لا غيره (صيدا متوحشا أو بعيرا ناداً) وشاة شردت (بسهم) أو غيره من كل محدد يجرح ولو غير حديد (أو ارسل عليه جارحة فاصاب شيئا من بدنه ومات في الحال) بأن لم يبق فيه حياة مستقرة والا اشترط ذبحه ان قدر عليه وسيذكر انه يكفي جرح يفضي الى الزهوق وان لم يذفف (حل) اجماعا في المتوحش ولخبر الصحيحين في رمي البعير الناد بالسهم وقيس بما فيه غيره وروياً أيضا ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل ولا طلاق خبر أبي ثعلبة في الكلاب ولم يفصل بين محل ومحل والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الاصابة فلو رمى ناداً فصار مقدورا عليه قبلها لم يحل الا ان اصاب مذبحه أو مقدورا عليه فصار ناداً عندها حل وان لم يصب مذبحه ولا يشكل اعتبارها هنا باعتبار حل المناكحة من اوّل الفعل الى آخره كما مر لامكان الفرق بأن القدرة نسبية لاختلافها باختلاف الاشخاص والاوقات فاعتبرت بالمحل الحقيقي وهو الاصابة ولا كذلك حل المناكحة فاعتبر وجوده عند السبب الحقيقي ومقدمته اما صيد تأنس فكمقدور عليه لا يحل الا بذبحه وبحث الاذرعي اشتراط رمي المالك أو غيره بقصد حفظه عليه لا تعدياً لان هذا رخصة يرد بان حله من حيث هو لا بقيد المالك رخصة فلم يؤثر فيها التعدي على ان ظاهر الحديث وكلام الاصحاب انه لا فرق (ولو تردى بعير ونحوه في) نحو (بئر ولم يمكن قطع حلقومه) ومريئه (فكناد) في حله بالرمي بالحديث فيه حمل على ذلك وكذا بارسال الكلب (قلت الاصح لا يحل) المتردي (بارسال الكلب الجارح عليه (وصححه الروياني) صاحب البحر عبد الواحد أبو المحاسن فخر الاسلام (والشاشي)

صاحب الحلية محمد بن أحمد فخر الاسلام تلميذ الشيخ أبي اسحاق والنزاع في انه لم يصححه لا يلتفت اليه (والله أعلم) وفارق السهم بانه تباح به الذكاة مع القدرة بخلاف نحو الكلب (ومتى تيسر) يعني امكن ولو بعسر (لحوقه) أي الصيد أو الناد (بعدو أو استعانة) بمهملة ثم نون أو معجمة ثم مثلثة (بمن يستقبله فمقدور عليه) فلا يحل الا بذبحه في مذبحه اما اذا تعذر لحوقه حالا فيحل باي جرح كان كما مر (ويكفي في) الصيد المتوحش و (الناد والمتردي جرح يفضي الى الزهوق) كيف كان للحديث الصحيح لو طعنت في فخذها لاجزأك أي المتردية أو المتوحشة كما قاله أبو داود في الناد في معنى المتوحش (وقيل يشترط) جرح (مذفف) أي قاتل حالا نعم ارسال الجارحة لا يشترط فيه تذفيف جزما ولو تردى بعير فوق بعير فنفذ الرمح من الاعلى للاسفل حلا وان جهل ذلك كما لو نفذ من صيد الى آخر (واذا أرسل سهما أو كلبا أو طائرا على صيد) أو نحو ناد مما مر (فأصابه ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة) قبل موته (أو ادركها) قبل موته (وتعذر ذبحه بلا تقصير) منه (بأن سل السكين) أو اشتغل بطلب المذبح أو بتوجيهه للقبلة أو وقع منكسا فاحتاج لقلبه ليقدر على الذبح (فمات قبل امكان) لذبحه (أو امتنع) منه بقوته أو حال بينه وبينه حائل كسبع (ومات قبل القدرة عليه حل) لعذره وكذا لو شك هل تمكن من ذبحه أو لا أي احالة على السبب الظاهر ويستحب فيما اذا لم يدرك فيه حياة مستقرة أن يمر السكين على مذبحه وتعرف بأمارات كحركة شديدة بعد القطع أو الجرح أو تفجر الدم وتدفقه أو صوت الحلق أو بقاء الدم على قوامه وطبيعته وتكفي الاولى وحدها وما يغلب على الظن بقاؤها من الثلاث الاخر فان شك فكعدمها ولا يشترط عدو بعد اصابة سهم أو كلب ويفرق بينه وبين وجوب عدو توقف عليه ادراك الجمعة على خلاف فيه بانه ثم لم يحصل منه ما يقوم مقام عدوه وهنا حصل منه ذلك وهو ارسال الكلب أو السهم اليه فلم يكلف غيره وأيضا فهذا يكثر حتى في الوقت الواحد فلو كلف العدو في كل مرة لشق مشقة شديدة لا تحتمل بخلافه ثم قيل قوله فأصابه ومات لا يستقيم جعله موردا للتقسيم الذي من جملته ما اذا أدركه وبه حياة مستقرة انتهى وهو غير سديد فانه عطف مات بالواو المصرحة بانه وجدت اصابة وموت وهذا صادق بما اذا تخللهما حياة مستقرة أولا (وان مات لتقصيره بان لا يكون معه سكين) وهي تذكر وهو الغالب وتؤنث سميت بذلك لانها تسكن حرارة الحياة ومدية لانها تقطع مدتها (أو غصبت) منه ولو بعد الرمي (أو نشبت) بفتح فكسر (في الغمد) أي الغلاف بأن علقت فيه وعسر اخراجها منه ولو لعارض بعد اصابته لكن بحث البلقيني فيه وفي الغصب بعد الرمي أنه غير تقصير (حرم) لتقصيره وقد يشكل غصب سكينه باحالة حائل بينه وبينه كما مر وقد يفرق بأنه مع الحائل لا يعد قادرا عليه بوجه بخلافه مع عدم السكين ثم رأيت من فرق بان غصبها عائد اليه ومنع الحائل عائد للصيد وهو معنى ما فرقت به والا لم يتضح (ولو رماه فقده نصفين) يعني قطعتين ولو متفاوتتين كما يفيده ما ذكره في ابانة العضو وأفهم تعبيره بالقد أنه لم يبق في أحدهما حياة مستقرة (حلا) لحصول الجرح المذفف (ولو أبان منه عضوا) كيد (بجرح مذفف) أي قاتل له حالا (حل العضو والبدن) أي باقيه لما مر أن محل ذكاته كل البدن (أو) ابانه (بغير مذفف) ولم يزمنه (ثم ذبحه أو جرحه جرحا آخر مذففا حرم العضو) لانه أبين من حي (وحل الباقي) لوجود ذكاته بالذبح أو التذفيف أما اذا ازمنه فيتعين الذبح (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الاول (حل الجميع) لان الجرح السابق كذبح الجملة (وقيل يحرم العضو) وهو الاصح كما في الروضة وغيرها لانه أبين من حي (وذكاة كل حيوان) بري وحشي أو انسي (قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس) يعني مجراه دخولا وخروجا قال بعضهم ومنه المستدير الناتئ المتصل بالفم كما يدل عليه كلام أهل اللغة وتسمى

(قوله) أو اشتغل بطلب الى المتن في النهاية (قوله) ان يمر السكين كذا في النهاية وعبارة المغني ان يذبحه وفي نسخة من النهاية نعم يندب امرار السكين على مذبحه اذ يحه انتهى وهي مضمون عبارة الروضة فان لم يفعل وتركه حتى مات فهو حلال فتعين ان الكلام فيما فيه حياة لكنها غير مستقرة بخلاف ما لم يبق فيه حياة بالكلية فلا معنى لامرار السكين عليه وان أوهمته عبارة التحفة (قول المتن) أو غصبت الخ في النهاية نعم رجح البلقيني الحل فيما لو غصبت بعد الرمي أو كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض وصنيعها يشعر بالميل اليه وهو وجيه

الحرقدة فتى وقع القطع فيه حل ان لم ينخرم منه شئ كما يدل عليه كلام الاصحاب لاسيما كلام الانوار بخلاف ما اذا وقع القطع فى آخر اللسان والخارج عنه الى جهة الفم و يسمى الحرقد بكسر الحاء والقاف كما فى تكملة الصغانى وهذا وراء الحرقدة السابقة (و) كل (المرئ) بالهمز (وهو مجرى الطعام) والشراب وهو تحت الحلقوم لان الحياة انما تنعدم حالا بانعدامهما و يشترط تمحض القطع فلو ذبح بسكين مسموم بسم موح حرم ووجود الحياة المستقرة عند ابتداء الذبح خاصة قاله الامام وهو المعتمد خلافا لمن قال لا بد من بقائها الى تمامه وسيأتى ندب اسراع القطع بقوة وتحامل ذهابا وعودا ومحله ان لم يكن بتأنيه فى القطع ينتهى الحيوان قبل تمام قطع المذبح الى حركة المذبوح والا وجب الاسراع فان تأنى حينئذ حرم لتقصيره وخرج بالقطع خطف رأس بنحو بندقة لانه فى معنى الخنق و بقدر عليه غيره وقد مر و بكل ذلك بعضه وانتهى الى حركة المذبوح ثم قطع الباقى فلا يحل فعلم أنه يضر بقاء يسير من أحدهما لا الجلدة التى فوقهما وفى كلام غير واحد أى تفريعا على ما قاله الامام كما هو ظاهر ان من ذبح بكالة فقطع بعض الواجب ثم أدركه فورا آخر فأتمه بسكين اخرى قبل رفع الاول يده حل سواء أوجدت الحياة المستقرة عند شروع الثانى أم لا وفى كلام بعضهم أنه لو رفع يده لنحو اضطرابها فأعادها فورا واتم الذبح حل أيضا ولا ينافى ذلك قولهم لو قطع البعض من تحرم ذكاته كوثنى أو سبع فبقيت الحياة مستقرة فقطع الباقى كامن تحل ذكاته حل لان هذا اما مفرع على مقابل كلام الامام واما لكون السابق محرما فأول الذبح من ابتداء الباقى فاشترط الحياة المستقرة عنده وهذا أوجه وكذا قول بعضهم لو رفع يده ثم اعادها لم تحل فهو اما مفرع على ذلك أو يحمل على ما اذا أعادها لا على الفور ويؤيده افتاء غير واحد فيما لو انقلبت شفرته فردها حالا أنه يحل وأيده بعضهم بان النحر عرفا الطعن فى الرقبة فيقع فى وسط الحلقوم وحينئذ يقطع الناحر جانبا ثم يرجع للآخر فيقطعه ومر أن الجنين يحل بذبح أمه اذا خرج بعضه وان كان فيه حياة مستقرة (ويستحب قطع الودجين) بفتح الواو والدال (وهما عرقان فى صفحتى العنق) يحيطان بالحلقوم وقيل بالمرئ وهما الوريدان لانه من الاحسان فى الذبح المامور به اذ هو أسهل لخروج الروح (ولو ذبحه من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) لما فيه من التعذيب (فان أسرع) فى ذلك (بان قطع الحلقوم والمرئ وبه حياة مستقرة) ولو ظنا بقرينة كما مر (حل) لان الذكاة صادفته وهو حى (والا) تكن به حياة مستقرة حينئذ بان وصل لحركة مذبوح لما انتهى الى قطع المرئ (فلا) يحل لانه صار ميتة قبل الذبح وما اقتضته العبارة من اشتراط وجود الحياة المستقرة عند قطعهما جميعهما غير مراد بل الشرط وجودها عند ابتداء القطع هنا أيضا فحينئذ لا يضر انتهاؤه لحركة مذبوح لما ناله بسبب قطع القفا لان اقصى ما وقع التعبد به وجودها عند ابتداء قطع المذبح نعم لو تأنى بحيث ظهر انتهاؤه لحركة مذبوح قبل تمام قطعهما لم يحل لتقصيره ومر أنه لو شرع فى قطعهما مع الشروع فى قطع القفا مثلا حتى التقى القطعان حل غير مراد أيضا بل لا يحل كما لو قارن ذبحه نحو اخراج حشوته بل أو غيره مما له دخل فى الهلاك وان لم يكن مذففا لانه اجتمع مع المبيح ما يمكن أن يكون له أثر فى الازهاق والاصل التحريم بخلاف مسئلة المتن لان التذفيف وجد منفردا حال تحقق الحياة المستقرة أو ظن وجودها بقرينة نعم لو انتهى لحركة مذبوح بمرض وان كان سببه أكل نبات مضر كفى ذبحه لانه لم يوجد ما يحال عليه الهلاك فان وجد كان أكل نباتا يؤدى الى الهلاك أو انهدم عليه سقف أو جرحه سبع أو هرة اشترط وجود الحياة المستقرة فيه عند ابتداء الذبح فعلم أن النبات المؤدى لمجرد المرض لا يؤثر بخلاف المؤدى للهلاك أى غالبا فيما يظهر اذ لا يحال الهلاك عليه الا حينئذ (وكذا ادخال سكين باذن ثعلب) مثلا لقطع ما داخل الجلد حفظا للجلد فانه حرام للتعذيب ثم ان ابتدأ قطعهما مع الحياة

(قوله) تمكن به حياة الى المتن فى النهاية (قوله) فحينئذ لا يضر الخ ينبغى ان يتأمل (قوله) بل لا يحل الخ يؤخذ من قوله الآتى بخلاف مسئلة المتن الخ ان محل عدم الحل هنا حيث لم تتحقق الحياة المستقرة ولا ظن وجودها بقرينة قول المتن ولا يقول بسم الله كذا فى النهاية وفى أصل الشارح رحمه الله ثم اصلح فان كان منه فواضح والا فليس بمتعين

المستقرة

المستقرة حل والا فلا (ويسن نحر ابل) أى طعنها بما له حد فى منحرها وهو الوهدة التى فى أسفل عنقها المسمى باللبة للامر به فى سورة الكوثر وفى الصحيحين ولانه أسرع لخروج الروح لطول العنق ومن ثم بحث ابن الرفعة وتبعوه ان كل ما طال عنقه كالاوز كالابل (وذبح بقر وغنم) وخيل وحمار وحش وسائر الصيود للاتباع (ويجوز عكسه) أى ذبح نحو الابل ونحر نحو البقر من غير كراهة وقيل يكره ونص عليه فى الام قيل ظاهر عبارته أن ايجاب قطع الحلقوم والمرىء وندب قطع الودجين مخصوص بالذبح وليس كذلك كما فى المجموع وغيره خلافا لتضيبة كلام البندنيجى انتهى وهو عجيب مع قوله أول الباب أول الباب أو لبة الصريح فى شمول الذكاة للنحر أيضا وقوله هنا وذكاة كل حيوان الخ يشملهما أيضا فالقول مع ذلك بأن ظاهر عبارته ما ذكر سهو (و) سن (ان يكون البعير قائما) فان لم يتيسر فباركا وان يكون (معقول ركبة) وكونها اليسرى للاتباع (و) ان تكون (البقرة والشاة) ونحوهما (مضجعة لجنبها الايسر) لما صح فى الشاة وقيس بها غيرها ولكون الايسر أسهل على الذابح ويسن للاعسر انابة غيره ولا يضجعها على يمينها (وتترك رجلها اليمنى) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتشد باقى القوائم) لئلا تضطرب فيخطئ المذبح قال فى البسيط ويجب الاحتراز عن حركتها ما أمكن حتى لا تحصل اعانة على الذبح فان فرض اضطراب يسير لا يمكن الاحتراز عنه عادة عفى عنه (وان يحد) بضم أوله آلته (شفرته) أو غيرها بفتح أوله وهى السكين العظيمة وكأنها من شفر المال ذهب لاذهابها للحياة سريعا وآثرها لانها الواردة فى خبر مسلم وهو ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته فان ذبح بكال اجزأ ان لم يحتج القطع لقوة الذابح وقطع الحلقوم والمرىء قبل انتهائه لحركة مذبوح وندب امرار السكين بقوة وتحامل يسيرذهابا وايابا وسقيها وسوقها برفق ويكره حد الآلة وذبح اخرى قبالتها وقطع شئ منها وتحريكها وسلخها وكسر عنقها ونقلها قبل خروج روحها (و) ان (يوجه للقبلة ذبيحته) للاتباع وهو فى الهدى والاضحية آكد أى مذبحها لا وجهها ليمكنه هو الاستقبال المندوب له أيضا ولكون هذا عبادة ومن ثم سنت له التسمية فارق البول للقبلة وقول الاحياء يحرم بقارعة الطريق ضعيف وغاية أمره أنه مكروه كالبول فيها على أن الدم أخف منه (وأن يقول) عند الذبح وكذا عند رمى الصيد ولو سمكا وجرادا وارسال الجارحة ونصب الشبكة وعند الاصابة (بسم الله) والافضل بسم الله الرحمن الرحيم ولا يقال المقام لا يناسب الرحمة لان تحليل ذلك لنا غاية فى الرحمة بنا ومشروعية ذلك فى الحيوان رحمة له لما فيه من سهولة خروج روحه وانما كره تعمد ترك التسمية ولم يحرم لانه تعالى أباح ذبائح الكتابيين وهم لا يسمون غالبا وقد أمر صلى الله عليه وسلم فيما شك ان ذابحه سمى أم لا باكله فلو كانت التسمية شرطا لما حل عند الشك والمراد بما لم يذكر اسم الله عليه فى الآية ما ذكر عليه اسم الصنم بدليل وانه لفسق اذ الاجماع منعقد على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها ليس بفاسق فلا فرق بين جعل الواو للحال ولغيره ويسن فى الاضحية أن يكبر قبل التسمية ثلاثا وبعدها كذلك وان يقول اللهم هذا منك واليك فتقبل منى ويأتى ذلك فى كل ذبح هو عبادة كما هو ظاهر (و) ان (يصلى) ويسلم (على النبى صلى الله عليه وسلم) لانه محل تسن فيه ذكر الله تعالى فكان كالاذان والصلاة والقول بكراهتهما بعيد لا يعول عليه (ولا يقول بسم الله واسم محمد) أى يحرم عليه ذلك للتشريك لان من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه فقط كما فى اليمين باسمه نعم ان أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد كره فقط كما صوبه الرافعى ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع فلا بأس وبحث الاذرعى تقييده بالعارف والا فهما سيان عند غيره ومن ذبح تقربا لله تعالى لدفع شر الجن عنه لم يحرم أو بقصدهم حرم وكذا يقال

في الذبح للكعبة أو قدوم السلطان ولو ذبح مأكولا لغير الله لم يحرم وان اثم بذلك *(فصل)* في بعض شروط الآلة والذبح والصيد (يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكل محدّد) بتشديد الدال المفتوحة أي شيء له حدّ (يجرح كحديد) ولو في قلادة كلب أرسله على صيد فجرحه بها وقد علم الضرب بها والا لم يحل (ونحاس) ورصاص والتنظير فيه بعيد لان الفرض ان له حدا يجرح (وذهب وفضة (وخشب وقصب وحجر وزجاج) لان ذلك أوحى لازهاق الروح وقيل تعبيره معكوس فصوابه لا يحل المقدور عليه الا بالذبح بكل محدد الخ ورد بان الكلام هنا في الآلة وكون المقدور عليه لا يحل الا بالذبح قدمه أول الباب وأقول لو فرض أن هذا لم يتقدم فالايراد فاسد أيضا لان مقابلة ذبح المقدور بجرح غيره الصريح في أن الذبح قيد في الاول دون الثاني يفهم ما أوردوه (الا ظفرا وسنا وسائر العظام) للحديث المتفق عليه ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر أما السن فعظم وأما الظفر فدى الحبشة أي وهم كفار وقد نهينا عن التشبه بهم أي لمعنى ذاتي في الآلة التي وقع التشبه بها فلا يقال مجرد النهي عن التشبه بهم لا يقتضي البطلان بل ولا الحرمة في نحو النهي عن السدل واشتمال الصماء والحكمة في العظم تنجسه بالدم مع أنه زاد الجن ومن ثم نهى عن الاستنجاء به نعم ناب الكلب وظفره لا يؤثر كما يأتي فلا يرد على قوله وجرح غيره (فلو قتل) بمدية كالة أو (بمثقل) بفتح القاف المشددة (أو ثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حدّ) أمثلة للاول ومن أمثلة الثاني القتل بثقل سهم له نصل أو حدّ (أو) قتل (بسهم و بندقة أو جرحه سهم وأثر فيه عرض السهم) بضم العين أي جانبه (في مروره ومات بهما) أي الجرح والتأثير (أو انخنق بأحبولة) وهي حبال تشد للصيد ومات (أو اصابه سهم) جرحه أولا (فوقع بأرض) عالية كسطح كما يدل له قوله الآتي فسقط بأرض وحينئذ فلا اعتراض عليه ولا يحتاج لتصويره بما اذا لم يجرحه السهم (أو جبل ثم سقط منه) فيهما ومات (حرم) في الكل لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة أي المقتولة بنحو حجر أو ضرب ولانه في الاربعة الاول مات بلا جرح وفيما عداها الا الخنق لا يدرى الموت من الاول المبيح أو الثاني المحرم فغلب المحرم (ولو اصابه السهم (بالهواء) أو على شجرة فجرحه وأثر فيه (فسقط بارض ومات حل) ان لم يصبه شيء من أغصان الشجرة حال سقوطه عنه ولا أثر لتأثير الارض فيه ولا لتدحرجه عليها من جنب الى جنب لان الوقوع عليها ضروري ومن ثم لو وقع ببئر بها ماء أو صدمه جدارها حرم أما اذا لم يؤثر فيه فلا يحل جرحه أولا والماء لطيره كالارض ان أصابه وهو فيه وان كان الرامي بالبر أو في هوائه والرامي بسفينة مثلا فان كان خارجه ثم وقع فيه أو بهوائه والرامي بالبر حرم هذا كله حيث لم ينهه السهم لحركة مذبوح والا لم يؤثر شيء مما ذكر وحيث لم يغمسه السهم او ينغمس لثقل جثته في الماء قبل انتهائه لحركة مذبوح والا فهو غريق قاله الاذرعي ونقل البلقيني عن الرازعن عامة الاصحاب انه متى كان الطير في هواء الماء حل وان كان الرامي في البر واعتمده وحمل الخبر الظاهر في تحريمه على غير طير الماء وطيره الذي ليس بهوائه *تنبيه* افتى المصنف بحل رمي الصيد بالبندق لانه طريق الى الاصطياد المباح وقال ابن عبد السلام وتجلي والماوردي يحرم لان فيه تعريض الحيوان للهلاك ؤ يؤخذ من علتيهما اعتماد ظاهر كلامه في شرح مسلم من حل رمي طير كبير لا يقتله البندق غالبا كالاوز بخلاف صغير قال الاذرعي وهذا هو الاشبه فيه لانه يقتلها غالبا وقتل الحيوان عبثا حرام والكلام في البندق المعتاد قديما وهو ما يصنع من الطين أما البندق المعتاد الآن وهو ما يصنع من الحديد ويرمى بالنار فيحرم مطلقا لانه محرق مذفف سريعا غالبا ولو في الكبير نعم ان علم حاذق أنه انما يصيب نحو جناح كبير فيثبته فقط احتمل الحل (ويحل الاصطياد) المستلزم لحل المصاد

المدرك مبنا أو في حكمه (بجوارح السباع والطير ككلب وفهد) ونمر قبلا التعليم وان سلم ندوره والا فلا وعليه يحمل تناقض الروضة والمجموع (وباز وشاهين) لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح أي صيدها اما الاصطياد بمعنى اثبات الملك على الصيد فيحصل بأي طريق تيسر كما يأتي (بشرط كونها معلمة) للآية (بان ينزجر جارحة السباع بزجر صاحبه) أي من هو بيده ولو غاصبا كما هو ظاهر ثم رأيته منصوصا للشافعي رضي الله عنه أي يقف بايقافه ولو بعد شدة عدوه (ويسترسل بارساله) أي يهيج باغرائه لقوله تعالى مكلبين أي مؤتمرين بالامر منتهين بالنهي ومن لازم هذا ان ينطلق باطلاقه فلو انطلق بنفسه لم يحل كما سيذكره (ويمسك الصيد) أي يحبسه لصاحبه فاذا جاء تخلى عنه (ولا يأكل منه) بعد امساكه قبل قتله أو بعده ولو من نحو جلده لا نحو شعره للنهي الصحيح عن الاكل مما أكلت منه وكأكله منه مقاتلته دونه وكذا الوهر في وجه صاحبه عند أخذه الصيد منه كما بحثه ابن الرفعة قال لان من شرائط التعليم في الابتداء ان لا يهر في وجه صاحبه انتهى ويتجه ان محله ان كان هره للطمع فيه لا لمجرد عادة وظاهر كلامهم هنا انه لا فرق بين أكله عقب امساكه أو بعده وان طال الفصل وعليه فيفرق بينه وبين ما يأتي قريبا بانه يغتفر بعد ظهور التعليم ما لا يغتفر في ابتدائه ثم رأيت في كلام شيخنا ما يقتضي استواءهما في التفصيل الآتي وفي كلام الزركشي ما يؤيد ذلك (ويشترط ترك الاكل في جارحة الطير في الاظهر) كجارحة السباع وكذا يشترط فيها بقية الشروط حتى انزجارها بزجر صاحبها ولو بعد العدو كما صرح له البلقيني لكن نقلا عن الامام واقراه ان هذا لا يشترط وهو الوجه لاطباق أهل الصيد على استحالة ذلك فيها (ويشترط تكرر هذه الامور المعتبرة في التعليم) في عادة أهل الخبرة بالجوارح (بحيث يظن) (تادب الجارحة) ولا يضبط بعدد (ولو ظهر كونه معلما) فارسله صاحبه فلم يسترسل أو زجره فلم ينزجر أو استرسل (ثم أكل من لحم صيد) أو حشوته أو جلده أو اذنه أو عظمه قبل قتله أو عقبه (لم يحل ذلك الصيد في الاظهر) للنهي السابق ولان عدم الاكل شرط في التعليم ابتداء فكذا دواما والخبر الحسن واذا أرسلت كلبك المعلم فكل وان اكل منه اما في سنده متكلم فيه أو محمول على ما اذا أطعمه صاحبه منه أو اكل منه بعد ما قتله وانصرف بان طال الفصل عرفا ومن ثم قال في المجموع ان اكل منه عقب القتل فالقولان والا حل قطعا وخرج بذلك الصيد ما سبقه مما لم يأكل منه فلا يحرم ومن ثم قال في الشرح الصغير ولو تكرر منه الاكل وصار عادة له حرم ما اكل منه آخرا قطعا وكذا ما اكل منه قبل على الاقوى ولا يؤثر أكله مما استرسل عليه بنفسه في تعليمه واذا حرم ما ذكر الصيد (فيشترط تعليم جديد) لفساد التعليم الاول أي من حين الاكل (ولا أثر للعق الدم) لانه لا يسمى اكلا مع عدم قصده (ومعض الكلب من الصيد نجس) بنجاسة مغلظة كغيره مما اصابه بعض اجزاء الكلب مع رطوبة (والاصح انه لا يعفى عنه) لندرته (و) الاصح (انه يكفي غسله بماء) سبعا (وتراب) في احداهن كغيره (ولا يجب ان يقور ويطرح) لانه لم يرد وتشرب اللحم بلعابه لا أثر له لانه لا نجاسة على الاجواف كما نص عليه * فرع * يحرم اقتناء كلب ضار وما لا نفع فيه مطلقا وكذا ما فيه نفع الا ان أراد به الصيد حالا لا ليصطاد به ان تأهل له أو حفظ نحو زرع أو دار بعد ملكهما لا قبله ويجوز تربية جرو لذلك وكذا اقتناء كبير لتعليمه ان شرع فيه حالا فيما يظهر وفيما قبل الا ينقص من اجره كل يوم قيراطان كما صح به الخبر ونقل أحمد في مسنده ان أصغرهما كأحد قال جماعة من الصحابة وتتعدد القراريط بتعدد الكلاب (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته) أو أنهته لحركة مذبوح (بثقلها) أو بصدمتها أو بعضها أو بقوة امساكها (حل في الاظهر) لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ولانه يعسر تعليمه ان لا يقتل الا جرحا وانما

(فصل يحل ذبح مقدور عليه)

(قوله) وفيما قبل الا في قوله الا ان أراد به الصيد الخ

حرم الميت بعرض السهم لانه من سوء الرمى وتسميتها جوارح باعتبار ما من شأنها أو الجوارح الكواسب بالبناء ولو مات بجرح مع الثقل حل قطعا أو فزعا منها أو بشدة عدوها حرم قطعا * تنبيه * انث هنا الجار حة وذكرها فيما مر نظرا للفظ تارة وللمعنى اخرى (و) يشترط فى الذبح قصد العين أو الجنس بالفعل فحينئذ (لو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد) ومات (أو احتكت به شاة وهو فى يده فانقطع حلقومها ومريئها) لم تحل لفقد القصد وانما لم يشترط فى الضمان لانه أوسع (أو استرسل كلب) مثلا (بنفسه فقتل لم يحل) لان الارسال شرط كما فى الحديث الصحيح ولا يؤثر أكله هنا فى فساد تعليمه ويفرق بينه وبين فساده فى المسائل السابقة بانه ثم عاند صاحبه ومع المعاندة لم يبق للتعليم أثر فوجب استئنافه وهنا لم يعانده فانه انما انطلق بنفسه فوقع أكله لضرورة الطبع لا لمعاندة تفسد تعليمه (وكذا لو استرسل) كلب مثلا بنفسه (فاغراه صاحبه) أو غيره (فزاد عدوه) لا يحل الصيد (فى الاصح) لاجتماع الاغراء المبيح والاسترسال المحرّم فغلب فان لم يزد عدوه حرم جزما ولو زجره فانزجر ثم اغراه فاسترسل حل جزما ولو أرسله مسلم فزاد عدوه باغراء نحو مجوسى حل كذا نقلاه عن الجمهور ثم تعقباه بجزم البغوى بالتحريم واختيار شيخه أبى الطيب له لانه قاطع أو مشارك له وهو الاوجه مدركا (وان اصابه) أى الصيد (سهم باعانة ريح) طرأ هبوبها بعد الارسال أو قبله كما اقتضاه اطلاقهم وكان يقصر عنه لولا الريح (حل) لتعذر الاحتراز عنها فلم يتغير بها حكم الارسال وكذا لو اصابه مع انقطاع وتره أو صدمه بحائط مثلا لان أثر الرامى باق مع ذلك بخلاف ما لو وقع بالارض ثم ازدلف منها اليه وقتله فانه يحرم لانقطاع حكمه بوقوعه عليها وخرج باعانتها تمحض الاصابة بها فلا يحل (ولو أرسل سهما) أو كلبا (لاختبار قوته أو الى غرض) أو الى ما لا يؤكل أو لا لغرض (فاعترض صيد) أو كان موجودا (فقتله حرم فى الاصح) لانه لم يقصد الصيد بوجه وبه فارق ما فى قوله (ولو رمى صيدا ظنه حجرا) مثلا أو حيوانا لا يؤكل فاصاب ذلك الصيد لا غيره لانه قصد محرّما (حل) ولا أثر لظنه كما لو قطع حلق شاة يظنها ثوبا أو حيوانا لا يؤكل ولو رمى نحو خنزير أو حجر ظنه صيدا فاصاب صيدا حل لانه قصد مباحا (أو) رمى (سرب) بكسر اوله أى قطيع (ظباء) أو نحو قطا (فاصاب واحدة حل) لانه فى الاولتين أزهقه بفعله ولا اعتبار بالقصد وفى الاخيرة قصده اجمالا انما يتضح فهو الابل وما يرعى من المال (فان قصد واحدة) من السرب (فاصاب غيرها) منه أو من سرب آخر (حل فى الاصح) لانه قصد الصيد فى الجملة وكذا لو أرسل كلبا على صيد فعدل لغيره ولو فى غير جهة الارسال كما فى السهم وان ظهر للكلب بعد ارساله على ما هو ظاهر كلامهم لكن خالف جمع فيما اذا استدبر المرسل اليه وقصد آخر وهو الاوجه لمعاندته للصائد من كل وجه ومن ثم لو كان عدوله لفوت الاول له لم يؤثر كما لو أمسك صيدا أرسل عليه ثم عن له آخر ولو بعد الارسال فامسكه لان المعتبر أن يرسله على صيد وقد وجد (فلو غاب عنه الكلب) مثلا (والصيد) قبل ان يجرحه الكلب (ثم وجده ميتا حرم) وان كان الكلب متلطخا بدم (على الصحيح) لاحتمال موته بسبب آخر والدم من جرح آخر مثلا والتحريم يحتاط له لانه الاصل هنا (وان جرحه) الكلب أو اصابه بسهم فجرحه جرحا يمكن احالة الموت عليه ولم ينهه لحركة مذبوح (وغاب) عنه (ثم وجده ميتا حرم فى الاظهر) لما ذكر والثانى يحل ومال اليه فى الروضة وصححه بل صوبه فى المجموع واختاره فى التصحيح وشرح مسلم قال وثبت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت فى التحريم شئ وعلق الشافعى الحل على صحة الحديث واعترضه البلقينى بأن الجمهور على الاول وبانه جاء بطرق حسنة ما يقيد تلك الاحاديث المطلقة بان يعلم أى يظن ظنا قويا فيما يظهر انه قتله وحده ولو وجده بماء أو فيه أثر آخر كصدمة أو جرح حرم جزما *(فصل)* فيما يملك به الصيد وما يتبعه (يملك) لغير نحو محرم ومرتد

(قوله) أو بشدة عدوها أى أو فزعا بسبب شدة عدو الجارحة وعبارة النهاية بعدوه يعنى الصيد وهو المطابق لقول العزيز أو تعب من كثرة العدو ومات قبل أن يدركه الكلب انتهى (قول المتن) فاغراه صاحبه وافهم قوله صاحبه انه لو اغراه غيره لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الشافعى فى المختصر وسواء استشلاه صاحبه أو غيره نهاية أقول ما ذكره مفهوم من المتن بالاولى لانه خارج بتقييد المتن فتدبر (قوله) حل لان حكم الارسال لا ينقطع بالاغراء وان أرسله مجوسى فأغراه مسلم حرم كذا جزم فى المغنى فى المسألتين ولم يتعرض لعزو والاولى للجمهور ولا لتعقيب الشيخين (قوله) لانه قصد محرما واضح فيما اذا ظنه حيوانا لا يؤكل لا فيما اذا ظنه حجرا فليحرر

ولمرتد عاد للاسلام (الصيد) الذي يحل اصطياده وليس عليه أثر ملك بابطال منعته ولو حكما مع القصد ويحصل ذلك (بضبطه) أي الانسان ولو غير مكلف نعم ان لم يكن له نوع تمييز وأمره غيره فهو لذلك الغير لانه آلة له محضة (بيده) كسائر المباحات وان لم يقصد تملكه كأن أخذه لينظر اليه فان قصده لغيره الآذن له ملكه الغير (و) يملكه وان لم يضع يده عليه (بجرح مذفف وبازمان و) نحو (كسر جناح) وقصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا أو بحيث يسهل لحوقه وأخذه وبعطشه بعد الجرح لا لعدم الماء بل لعجزه عن وصوله (و بوقوعه) وقوعا لا يقدر معه على الخلاص (في شبكة) ولو مغصوبة (نصبها) للصيد كما بأصله وان غاب طرد اليها أم لا لانه يعد بذلك مستوليا عليه بخلاف ما لو لم ينصبها أو نصبها لا له أما اذا قدر معه على ذلك فلا يملكه ما دام قادرا فمن أخذه ملكه وبارسال جارح عليه سبعا كان أو كلبا ولو غير معلم له عليه يد ولو غصبا فأمسكه وزال امتناعه بان لم ينفلت منه ولو زجره فضولي فوقف ثم أغراه كان ما صاده له بخلاف ما لو زاد عدوه باغرائه من غير وقوف ويفرق بينه وبين ما مر آنفا في اغراء المجوسي بناء على الحرمة بأنه يحتاط لها (و بالجائه الى مضيق لا يفلت) بضم ثم كسر من أفلتني الشئ وتفلت مني انفلت (منه) كبيت أو برج أغلق بابه عليه ولو مغصوبا لانه صار مقدورا عليه وأفهم قوله مضيق أنه لا بد من أن يمكنه أخذه منه من غير كلفة وتعشيشه في بنائه الذي قصده له كدار أو برج فيملك بيضه وفرخه وكذا هو على المنقول المعتمد بل حكى جمع القطع به فان لم يقصده له لم يملك واحدا من الثلاثة لكنه يصير أحق به أما ما عليه أثر ملك كوسم وقص جناح وخضب وقرط فهو لقطة وكذا درة وجدها بسمكة اصطادها وهي مثقوبة والا فله قال ابن الرفعة عن الماوردي ان صادها من بحر الجواهر أي والا فهي لقطة أيضا واذا حكم بانها له لم تنتقل عنه ببيع السمكة جاهلا بها كبيع دار أحياها وبها كنز جهله فانه له هذا حاصل المعتمد في ذلك وان أوهمت عبارة غير واحد خلافه ولو دخل سمك حوضه ولو مغصوبا فسده بسد منفذه ومنعه الخروج منه ملكه ان صغر بحيث يمكن تناول ما فيه باليد والا صار أحق به فيحرم على غيره صيده لكنه يملكه (ولو وقع صيد في ملكه) اتفاقا أو مما يحل له الانتفاع به ولو بعارية كسفينة كبيرة (وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره) صار أحق به فيحرم على غيره أخذه لكنه يملكه وانما (لم يملكه) من وقع في نحو ملكه (في الاصح) لان مثل هذا لا يقصد به الاصطياد نعم ان قصد بسقي الارض ولو مغصوبة توحل الصيد بها فتوحل وصار لا يقدر على الخلاص منها ملكه على المعتمد من تناقض لهما فيه ومحله ان كانت مما يقصد بها ذلك عادة وعلم مما قررته أن الغصب ينافي التحجر لا الملك فتقييده بملكه قيد للتحجر المطوي أو للخلاف وان السفينة ان اعدت للاصطياد بها وأزال الوقوع فيها امتناع الصيد وصغرت بحيث يسهل أخذه منها ملكه من هي بيده ولو غاصبا بمجرد وقوعه فيها فيما يظهر (ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته) ومن أخذه لزمه رده له وان توحش نعم ان قطع الشبكة هو لا غيره وانفلت منها صار مباحا وملكه من أخذه كما صححه في المجموع وكذا لو أفلته الكلب ولو بعد ادراك صاحبه وتوجه بأنه بان بذلك عجزه عنه فلم يتحقق زوال امتناعه ثم رأيتهم صرحوا بنحو ذلك ولا أثر لتقطعها بنفسها ولو ذهب بها وبقي على امتناعه بان يعدو ويمتنع بها فهو على اباحته والا فلصاحبها ولو سعى خلف صيد فوقف اعياء لم يملكه حتى يأخذه *(وكذا لا يزول) ملكه (بارسال المالك) المطلق التصرف (له في الاصح) كما لو سيب بهيمته بل لا يجوز ذلك لانه يشبه سوائب الجاهلية نعم ان قال عند ارساله أبحته لمن يأخذه ابيح لآخذه أكله فقط كالضيف ان علم بقول المالك ذلك واما بحث شيخنا ان له اطعام غيره فينبغي حمله على ما اذا علم رضا مبيحه بذلك أو على ان اكل الثاني له انما استفاده من قول المالك ذلك لكن يشترط على هذا علم الثاني بذلك القول أو أعتقته لم يبح ذلك أما غير مطلق التصرف كمكاتب لم يأذن له سيده فلا يزول

(فصل فيما يملك)
(قوله) أي الانسان الى المتن في النهاية (قوله) وقصه الى المتن في المغني والنهاية

بارساله قطعا ومر ان من أحرم و بملكه صيد زال ملكه عنه فيلزمه ارساله واستثنى الزركشي ما اذا خشى على ولده لم يصد أو على أم ولد صاده دونها لحديث الغزالة التى أطلقها النبى صلى الله عليه وسلم لاولادها لما استجارت به فى الاولى وحديث الحمرة التى أخذ فرخاها فجاءت اليه تعرش فأمر بردهما اليها فى الثانية قال وهما صحيحان فيجب الانفلات حينئذ فيهما أى الا أن يراد ذبح الولد المأكول وقوله صحيحان غير صحيح فان حديث الغزالة ضعيف من سائر طرقه ولعله أخذ فى الخادم من اجتماع طرقه قوله انه حسن ثم رأيت الحافظ ابن كثير قال لا أصل له ومن نسبه للنبى صلى الله عليه وسلم فقد كذب وغيره رد عليه بأنه ورد فى الجملة فى عدة أحاديث يتقوى بعضها ببعض وأما الحمرة وهى بضم المهملة فميم مشددة وقد تخفف طائر كالعصفور فحديثها صححه الحاكم وفيه التعبير بفرخها وبأنه صلى الله عليه وسلم قال ردوه ردوه رحمة لها وكذا عبر بالفرخ بالافراد الترمذى وابن ماجه وفى رواية الطيالسى بيضها قال الدميرى وحكمة الامر بالرد احتمال احرام الآخذ أو أنها لما استجارت به أجارها أو كان الارسال فى هذه الحالة واجبا انتهى وما قاله آخرا وافق ما قاله الزركشى قال ومن معه طير او غيره ولم يجد ما يذبحه به ولا ما يطعمه اياه يلزمه ارساله أيضا ويحل ارسال معتاد العود ويجب على احتمال ارسال ما نهى عن قتله كالخطاف والهدهد لانه لما حرم التعرض له بالاصطياد حرم حبسه كصيد الحرم ويحرم حبس شئ من الفواسق الخمس على وجه الاقتناء ويحل حبس ما ينتفع بصوته أو لونه انتهى ملخصا وبما ذكره آخرا يقيد احتماله فى نحو الخطاف بان يكون حبسه لا لنحو صوته *فرع* يزول ملكه بالاعراض عن نحو كسرة خبز من رشيد وعن سنابل الحصادين وبرادة الحدادين ونحو ذلك مما يعرض عنه عادة فيملكه آخذه و ينفذ تصرفه فيه أخذا بظاهر أحوال السلف ومنه يؤخذ أنه لا فرق فى ذلك بين ما تتعلق به الزكاة وغيره مسامحة بذلك لحقارته عادة لكن بحث الزركشى ومن تبعه التقييد بما لا تتعلق به لانها تتعلق بجميع السنابل والمالك مأمور بجمعها واخراج نصيب المستحقين منها اذ لا يحل له التصرف قبل اخراجها كالشريك فى المشترك بغير اذن شريكه فلا يصح اعراضه قال ولعل الجواز محمول على ما لا زكاة فيه أو على ما اذا زادت اجرة جمعها على ما يؤخذ منها انتهى ومر فى زكاة النبات عن مجلى وغيره ماله تعلق بذلك فراجعه نعم محل جواز أخذ ذلك كما هو ظاهر ما لم تدل قرينة من المالك على عدم رضاه كأن وكل من يلتقطه له وبه يعلم أن مال المحجور لا يملك منه شئ بذلك اذ لا يتصور منه اعراض ثم رأيته فى الروضة فى اللقطة نقل عن المتولى وأقره أن محل حل التقاط السنابل ان لم يشق على المالك وعبارة المتولى وان كان المالك يلتقطه ويثقل عليه التقاط الناس له فلا يحل وعبارة شيخه القاضى ان كان فى وقت لا يخلون بمثل تلك السنابل حل وتجعل دلالة الحال كالاذن أو يخلون بمثله فلا يحل وبه يعلم صحة قولى ما لم تدل الخ وعبارة مجلى لو لم تعلم حقيقة قصد المالك فلا يحل والناس مختلفون فى ذلك وقل أن يوجد منهم من يتركه رغبة أى فينبغى الاحتياط ورأيت الاذرعى بحث فى سنابل المحجور أنه لا يحل التقاطها كما لو جهل حال المالك ورضاه المعتبر وغيره اعترضه بما بحثه البلقينى فى عيون مر الظهران أن ما لا يحتفل به ملاكه ولا يمنعون منه أحدا أو اطردت عادتهم بذلك حل الشرب منه وان كان المحجور فيه شركة انتهى ويرد بأن المسامحة فى مياه العيون أكثر منها فى السنابل على أن التحقيق فى تلك العيون ان واضعى أيديهم عليها لا يملكون ماءها الا ان ملكوا منبعها وهو أصل تلك العيون وملكه متعذر لانه فى بطون جبال موات لا يدرى أصله فيكونون حينئذ أحق بتلك المياه لا غير ثم رأيت البلقينى صرح فى السنابل بما صرح به فى الماء فقال كلام الروضة يقتضى اثبات خلاف فى السنابل وليس كذلك وان كان الزرع لنحو صغير انتهى قال غيره وهو جيد ويدل له اطلاق المجموع الآتى على الاثر

أن اعتياد الاباحة كاف من غير نظر الى كونه لمحصور أو غيره لان تكليف وليه المشاحة له فيما المزدت العادة بالمسامحة به أمر مشق وبهذا ينظر فى تنظير ابن عبد السلام فى حل دخول سكة أحد ملا كها محصورا انتهى ويحرم أخذ ثمر متساقط ان حوط عليه وسقط داخل الجدار وكذا ان لم يحوط عليه أو سقط خارجه لكن لم تعتد المسامحة بأخذه وفى المجموع ماسقط خارج الجدار ان لم تعتد اباحته حرم وان اعتيدت حل عملا بالعادة المستمرة المغلبة على الظن اباحتهم له كما تحل هدية أوصلها مميز انتهى ومن أخذ خلد ميتة أعرض عنه فدبغه ملكه لزوال مافيه من الاختصاص الضعيف بالاعراض (ولو تحول حمامه) من برجه الى صحراء واختلط بمباح محصور حرم الاصطياد منه ومر بيانه فى النكاح أو بمباح دخل برجه ولم يملكه لكبر البرج صار أحق به ولوشك فى اباحته فالورع تركه أو (الى برج غيره) الذى له فيه حمام فوضع يده عليه بأن أخذه (لزمه رده) ان تميز لبقاء ملكه امااذا لم يأخذه فهو امانة شرعية يلزمه الاعلام بها فورا والتخلية بينها وبين مالكها فان حصل بينهما فرخ أو بيض فهو لمالك الانثى (فان اختلط) حمام احد البرجين بالآخر أو حمام كل منهما بالآخر وتعيين البلقينى لهذا التصوير وان المتن فيه نقص عجيب ومن ثم رده عليه تلميذه أبو زرعة وغيره (وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته) ونحوهما من سائر التمليكات (شيئا منه) أوكله (لثالث) لعدم تحقق ملكه لذلك الشئ بخصوصه وماتقرر من انه اذا باع الكل لا يصح فى شئ منه هو مارجحه فى المطلب (ويجوز) لاحدهما ان يملك ماله (لصاحبه فى الاصح) وان جهل كل عين ملكه للضرورة (فان باعاهما) أى المالكان المختلط لثالث وكل لايدرى عين ماله (والعدد معلوم لهما) كمائة ومائتين (والقيمة سواء صح) البيع ووزع الثمن على اعدادهما وتحتمل الجهالة فى المبيع للضرورة وكذا يصح لو باعاه بعضه المعين بالجزئية (والا) بان جهلا أو احدهما العدد أو تفاوتت القيمة (فلا) يصح لان كلا يجهل مايستحقه من الثمن وزعم الاسنوى توزيع الثمن على اعدادهما مع جهل القيمة مردود بانه متعذر حينئذ نعم ان قال كل بعتك الحمام الذى لى فى هذا بكذا صح لعلم الثمن وتحتمل جهالة المبيع للضرورة وقوله لى لابد منه وان حذف من الروضة وغيرها ولو وكل احدهما صاحبه فباع للثالث كذلك فان بين ثمن نفسه وثمن موكله كما هو ظاهر صح أيضا لماذكروما أوهمه كلام شارح من انه لايحتاج هنا لبيان الثمن بل بقسمه انه بعيد للجهل بالثمن حينئذ لان الفرض جهل العدد أو القيمة *فرع* لو اختلط مثلى حرام كدرهم أودهن أو حب بمثله له جاز له ان يعزل قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف فى الباقى ويسلم الذى عزله لصاحبه ان وجد والا فلناظر بيت المال واستقل بالقسمة على خلاف المقرر فى الشريك للضرورة اذ الفرض الجهل بالمالك فاندفع ماقيل يتعين الرفع للقاضى ليقسمه عن المالك وفى المجموع طريقه ان يصرف قدر الحرام الى مايجب صرفه فيه ويتصرف فى الباقى بما أراد ومن هذا اختلاط أوخلط نحو دراهم لجماعة ولم تتميز فطريقه ان يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم وزعم العوام ان اختلاط الحلال بالحرام يحرمه باطل وفيه كالروضة ان حكم هذا كالحمام المختلط ومراده التشبيه به فى طريق التصرف لا فى حل الاجتهاد اذ لاعلامة هنا لان الفرض ان الكل صار شيئا واحدا لايمكن التمييز فيه بخلاف الحمام فان قلت هذا ينافى مامر فى الغصب ان مثل هذا الخلط يقتضى ملك الغاصب ومن ثم اطال فى الانوار فى رد هذا بذلك قلت لاينافيه لان ذلك فيما اذا عرف المالك وهذا فيما اذا جهل كما تقرر وبفرض استوائهما فى معرفته فهاهنا انما هو أن له افراز قدر الحرام من المختلط أى بغير الارد أو هذا لاينافى تملكه له لانه ملك مقيد باعطاء البدل كما مر فتأمله وقد بسطت الكلام عليه فى شرح العباب بما لا يستغنى عن مراجعته (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان

(قوله) وهذا فيما اذا جهل يتأمل مع قوله الباقى عزله لصاحبه ان وجد وقوله بفرض الخ يتأمل مع قوله الباقى واستقل بالقسمة على خلاف المقرر فى الشريك

فان) ازمناه بمجموع جرحيهما فهو للثاني ولاضمان على الاول لما يأتي فان جرحه ثانيا أيضا ولم يذفف وتمكن الثاني من ذبحه ضمن ربع قيمته توزيعا للنصف على جرحيه المهدر أحدهما نظير ما يأتي مع استدراك صاحب التقريب أو وذفف فان أصاب المذبح حل وعليه ما نقص من قيمته بالذبح والا حرم وعليه قيمته مجروحا بالجرحين الاولين وكذا ان لم يذفف ولم يتمكن الثاني من ذبحه نظير ما يأتي وان (ذفف الثاني أو أزمن دون الاول) أي لم يوجد منه تذفيف ولا ازمان (فهو للثاني) لانه المؤثر في امتناعه ولا شئ على الاول لانه جرحه وهو مباح (وان ذفف الاول ف)هو (له) لذلك لكن على الثاني ارش ما نقص بجرحه من لحمه وجلده لانه جنى على ملك الغير (وان أزمن) الاول ف(هو (له) لذلك (ثم ان ذفف الثاني بقطع حلقوم ومرئ فهو حلال وعليه للاول ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحا كذبحه شاة غيره متعديا وقول الامام انما يظهر التفاوت في مستقر الحياة تعقبه البلقيني بان الجلد ينقص بالقطع وان ذفف لكنه حينئذ انما يضمن نقص الجلد فقط ويؤخذ منه صحة كلام الامام لانه انما نفى في غير مستقر الحياة التفاوت بين قيمته مذبوحا وزمنا لا مطلق القيمة فلا يرد عليه ماذكر في الجلد (وان ذفف لا بقطعهما) أي الحلقوم والمرئ (فحرام) لانه مقدور عليه وهو لا يحل الا بذبحه (أو لم يذفف ومات بالجرحين فحرام) لاجتماع المبيح والمحرم (ويضمنه الثاني للاول) لانه أفسد ملكه أي يضمن له في التذفيف قيمته مزمنا وكذا في الجرحين الغير المذففين ان لم يتمكن الاول من ذبحه على ما اقتضاه كلامهم لكن صحح استدراك صاحب التقريب عليهم بانه ينبغي اذا ساوى سليما عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية أنه يلزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعلهما فيوزع الدرهم الفائت بهما عليهما أما اذا تمكن من ذبحه فتركه فله قدر ما فوته الثاني لا جميع قيمته مزمنا لانه بتفريطه جعل فعل نفسه افسادا ففي هذا المثال تجمع قيمتاه سليما وزمنا تبلغ تسعة عشر فيقسم عليهما ما فوتاه وهو عشرة فحصة الاول لو ضمن عشرة اجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة وحصة الثاني تسعة اجزاء من ذلك فهي اللازمة له وهذا على الراجح في أصل هذه المسئلة وهو ما لو جنى على مملوك قيمته عشرة جراحة أرشها دينار ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار ومات بهما ففيما يلزم الجارحين ستة أوجه للاصحاب وكلامهم في تحريرها طويل متشعب والذي أطبق عليه العراقيون منها واعتمده الحاوي الصغير وفروعه وغيرهم وقال ابن الصلاح انه متعين لانه اذا لم يكن بد من مخالفة النظائر والقواعد لاختصاص الواقعة بما يقطعها عنها فاقل تلك الاوجه محذورا هو هذا أنه يجمع بين قيمتيه فتكون تسعة عشر ثم يقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة فعلى الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة (وان جرحا) ه (معا وذففا) ه بجرحهما (أو ازمنا) ه به أو ذففه احدهما وأزمنه الآخر أو احتمل كون الازمان بهما أو باحدهما (ف)هو (لهما) وان تفاوت جرحاهما أو كان احدهما في المذبح لاشتراكهما في سبب الملك لكن ظاهرا في الاخيرة ومن ثم ندب لكل ان يستحل الآخر ولو علم تذفيف احدهما وشك في تأثير جرح الآخر سلم النصف للاول ووقف النصف الآخر فان بان الحال أو اصطلحا فواضح والا قسم بينهما نصفين ويسن لكل ان يستحل الآخر فيما خصه بالقسمة (وان ذفف احدهما أو أزمن دون الآخر) وقد جرحاه معا (ف)هو (له) لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لانه جرح مباحا ويحل المذفف ولو بغير المذبح (وان ذفف واحد) لا بذبح شرعي (وازمن الآخر) فيما اذا ترتبا (وجهل السابق) منهما (حرم على المذهب) تغليبا للمحرم لانه الاصل كما مر فانه يحتمل سبق التذفيف فيحل وتأخره فلا الا بالذبح ومن ثم لو ذبحه المذفف حل قطعا والاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة دون ابتداء

الرمى

(كتاب الاضحية)

(هى) بكسر الهمزة وضمها مع تخفيف الياء وتشديدها ماينبح من النعم تقربا الى الله تعالى فى الزمن الآتى ويقال ضحية وأضحاة بفتح اول كل وكسره سميت باول أزمنة فعلها وهو وقت الضحى والاصل فى مشروعيتها الكتاب والسنة واجماع الامة وروى الترمذى والحاكم وهو صحيح لكن على نزاع فيه خبر ماعمل ابن آدم يوم النحر من عمل احب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتى يوم القيامة بقرونها واظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الارض فطيبوا بها نفسا والخبر المذكور فى الرافعى وغيره عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم قال ابن الصلاح غير ثابت ثم مذهبنا ان التضحية (سنة) فى حقنا الحر أو مبعض مسلم مكلف رشيد نعم للولى الاب أو الجد لاغيرا التضحية عن موليه من مال نفسه كما يأتى قادر بأن فضل عن حاجة ممونه مامر فى صدقة التطوع ولو مسافرا او بدويا او حاجا منى وان أهدى خلافا لمن شذ مؤكدة لخبر الترمذى أمرت بالنحر وهو سنة لكم والدارقطنى كتب على النحر وليس بواجب عليكم وصح خبر ليس فى المال حق سوى الزكاة وجاء باسناد حسن أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لايضحيان مخافة أن يرى الناس وجوبها ويوافقه تفويضها فى خبر مسلم الى ارادة المضحى والواجب لايقال فيه ذلك ثم ان تعدد أهل البيت كانت سنة كفاية فتجزئ من واحد رشيد منهم لما صح عن أبى أيوب الانصارى رضى الله عنه كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته والافسنة عين ويكره تركها للخلاف فى وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع وبحث البلقينى أخذا من زكاة الفطر ان ندبها لايتعلق بمن كان حملا اول وقتها وان انفصل عقب دخوله ثم رأيته احتج أيضا بقول الاصحاب لايضحى عما فى البطن كما لاتخرج عنه الفطرة انتهى وكأنه لم ينظر الى احتمال ان مرادهم مادام مجتنا لان التشبيه بزكاة الفطر يرد ذلك قيل قوله هى سنة غير مستقيم لان الاضحية غير التضحية كما تقرر ويرد بان ذكر الاضحية فى الترجمة دال على ان المراد منها مايعم الامرين فأعاد الضمير على أحدهما لظهوره من قرينة السياق ففيه نوع استخدام *تنبيه* لم يبينوا المراد باهل البيت هنا لكنهم بينوهم فى الوقف فقالوا لو قال وقفت على أهل بيتى فهم اقاربه الرجال والنساء فيحتمل ان المراد هنا ذلك أيضا ويوافقه مامر أن أهل البيت ان تعددوا كانت سنة كفاية والافسنة عين ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لاحصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة وفى تصريحهم بندبها لكل واحد من أهل البيت مايمنع أن المراد بهم المحاجير ويحتمل ان المراد بأهل البيت هنا مايجمعهم نفقة منفق واحد ولو تبرعا ويفرق بين ماهنا والوقف بأن مداره على المتبادر من الالفاظ غالبا حتى يحمل عليه لفظ الواقف وان لم يقصده وهنا على من هو من أهل المواساة اذ الاضحية كذلك ومن هو فى نفقة غيره ليس من أهل المواساة غالبا وقول أبى ايوب يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته يحتمل كلا من المعنيين ويحتمل ان المراد به ظاهره وهم الساكنون بدار واحدة بان اتحدت مرافقها وان لم يكن بينهم قرابة وبه جزم بعضهم لكنه بعيد ولذلك تتمة فى شرح العباب فراجعها فانها مهمة (لاتجب الا بالتزام) كسائر المندوبات وصرح به لئلا يتوهم ان المراد بالسنة الطريقة وان كان بعيدا هنا قيل ان أراد مطلق الالتزام ورد عليه التزمت الاضحية أوهى لازمة لى وان اشتريت هذه الشاة فلله على ان اجعلها اضحية ولا وجوب فيها أو خصوص النذر ورد جعلت هذه أضحية أوهذه أضحية فانها تجب فيهما الحاقا لهما بالتحرير والوقف انتهى ويجاب باختيار الثانى ولايرد ذانك للعلم بهما من قوله الآتى وكذا لو قال جعلتها أضحية والاول ويمنع ايراد تلك الثلاثة بأن

(كتاب الاضحية)

(قوله) بان فضل عن حاجة ممونه الخ قال الزركشى ولابد أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة ممونه على ماسبق فى صدقة التطوع انتهى وظاهره أنه يكفى ان تكون فاضلة عما يحتاجه فى يومه وليلته وكسوة فصله كمامر وينبغى أن تكون فاضلة عن يوم العيد وايام التشريق فانها وقتها كما ان يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر واشترطوا فيها ان تكون فاضلة عن ذلك قال الامام ولايضحى عما فى البطن قال البلقينى ويظهر من ذلك ان سببها يتعلق بمن يولد عند دخول وقت الاضحية قال ولم أر من تعرض لذلك وخرجته من زكاة الفطر مغنى اقول ولك ان تتوقف فى هذا التخريج فان وجه عدم الخطاب بزكاة الفطر انتفاء الموجب لانهم صرحوا بان موجبها مجموع الامرين اعنى آخر جزء من رمضان واول جزء من شوال بخلاف مانحن فيه فان كلامهم ظاهر أو صريح فى ان الموجب امر واحد وهو هذا الزمن المعين فمن صار ممن يصح عنه فى جزء ضحى عنه قياسا على نحو الصلاة فتدبره حق تدبره والله أعلم (قوله) وهو سنة لكم قد يقال السنة بالمعنى المعروف اصطلاح حادث فأنى يحمل عليه الحديث فالظاهر أن المراد بها معناها اللغوى وهو الطريقة فلا ينافى الوجوب (قوله) ومعنى كونها سنة عبارته فى شرح الارشاد ومعنى كونها سنة كفاية انه اذا فعلها واحد من أهل البيت أى عرفا فيما

الذى يتجه فى الاولين انهما كنايتا نذر و فى الثالث انها لا تصير أضحية بالشراء بل بالجعل بعده فيلزمه ان قصد الشكر على حصول نعمة الملك والا كان نذر لجاج فاندفع اطلاق قوله ولا وجوب فيها (ويسن لمريدها) غير المحرم ولا يقوم نذره بلا ارادة لها مقام ارادته لها الا انه قد يخل بالواجب (ان لا يزيل شعره) ولو بنحو عانته وابطه (ولا ظفره) ولا غيرهما من سائر اجزاء البدن حتى الدم كما صرح به فى الطلاق قاله الاسنوى لكن غلطه البلقينى بانه لا يصلح لعده من الاجزاء هنا وانما المراد بقية الاجزاء الظاهرة نحو جلدة لا يضر قطعها ولا حاجة له فيه (فى عشر ذى الحجة حتى يضحى) للامر بالامساك عن ذلك فى خبر مسلم وحكمته شمول المغفرة والعتق من النار لجميعه لا التشبه بالمحرمين والا لكره نحو الطيب والمخيط فان فعل كره وقيل حرم وعليه أحمد وغيره ما لم يحتج والا فقد يجب كقطع يد سارق وختان بالغ وقد يستحب كختان صبى وكتنظف لمريد احرام أو حضور جمعة على ما بحثه الزركشى لكن ينافيه افتاء غير واحد بأن الصائم اذا أراد أن يحرم أو يحضر الجمعة لا يسن له التطيب رعاية للصوم فكذا هنا رعاية شمول المغفرة أولى وقد يباح كقلع سن وجعة وسلعة واعترض الاسنوى التمثيل بختان الصبى بأنها تحرم من ماله وأجاب بتصورها بأن يكون من أهل البيت أو بأن يشركه بالغ معه ثم رده بأن الاخبار وعبارات الائمة انما دلت على الكراهة فى حق مريد التضحية وهذا لم يردها وخالفه غيره فبحث ندب ذلك لولى أرادها عنه وليه من مال الولى وقياسه الندب فى مسئلتى الاسنوى لوقوعها فيهما عن الصبى و يضم على الاوجه لعشر ذى الحجة ما بعده من أيام التشريق الى أن يضحى ولو فاتت أيام التشريق ان شرع القضاء بان أخر الناذر التضحية بمعين فانه يلزمه ذبحها قضاء ولو تعددت ضحيته انتفت الكراهة بالاول على الاوجه أيضا بناء على الاصح عند الاصوليين ان الحكم المعلق على معنى كلى يكفى فيه أدنى المراتب لتحقق المسمى فيه وقضيته انه لو نواها متعددة لم تنتف بالاول والذى يتجه أنه لا فرق ويوجه بأن القصد شمول المغفرة وقد وجد (وان يذبحها بنفسه) ان احسن للاتباع نعم الافضل للخنثى وللانثى ان يوكلا (والا) يرد الذبح بنفسه (فيشهدها) ندبا لما فى الخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضى الله عنها بذلك وأن تقول ان صلاتى ونسكى الى وانا من المسلمين ووعدها بانه يغفر لها باول قطرة من دمها كل ذنب عملته وان هذا العموم للمسلمين وأفهم المتن صحة الاستنابة فيها وسيأتى و يسن لغير الامام ان يضحى فى بيته بمشهد أهله وله اذا ضحى عن المسلمين ان يذبح بنفسه فى المصلى عقب الصلاة ويخليها للناس للاتباع (ولا تصح) التضحية (الا من ابل وبقر) اهلية عراب أو جواميس دون بقر وحش (وغنم) للاتباع وكالزكاة فلا يكفى متولد بين واحد من هذه وغيرها بخلاف متولد بين نوعين منها على الاوجه و يعتبر على الاوجه أيضا سنه باعلاهما سنا كسنتين فى متولد بين ضأن ومعز أو بقر و يظهر انه لا يجزئ الا عن واحد لانه المتيقن (وشرط ابل ان يطعن) بضم العين (فى السنة السادسة) ويعبر عنه بتمام الخامسة اذ من لازمه الطعن فيما يليها (و) شرط (بقر ومعز) ان يطعن (فى) السنة (الثالثة) ويعبر عنه بتمام الثانية لذلك وكل من هذه الثلاثة تسمى ثنية ومسنة (و) شرط (ضأن) ان يطعن (فى) السنة (الثانية) ويعبر عنه بتمام السنة لذلك أيضا هذا ان لم يجذع قبلها والا كفى كما فى خبر أحمد وغيره وفى خبر مسلم ما حاصله ان جذعة الضأن لا تذبح الا ان عجز عن المسنة وتاوله الجمهور بحمله على الندب أي يسن لكم ان لا تذبحوا الا مسنة فان عجز تم فجذعة ضأن وفى هذا التأويل نظر ظاهر لمنافاته لقولهم الآتى ثم ضأن ثم معز والمسنة فى الخبر تشمل الثلاثة السابقة كما فى شرح مسلم عن العلماء (ويجوز ذكر وانثى) اجماعا لكن الذكر ولو بلون مفضول فيما يظهر أفضل لان لحمه أطيب الا اذا كثر نزوانه فانثى لم تلد أفضل منه ويجزئ خنثى اذ لا يخلو

عنهما

يظهر وان لم يلزم بعضهم مؤنة بعض كفى عنهم انتهى وما ذكر فى المراد باهل مشى عليه الطبلاوى كذا فى حاشية ابن قاسم على شرح المنهج وينبغى أن يكون هو المعول عليه (قوله) قال فى التحفة لكنه بعيد أو هذه أضحية ينبغى أن يكون محله ما لم يقصد الاخبار فان قصده أى هذه الشاة التى أريد التضحية بها فلا تعيين وقد وقع الجواب كذلك فى نازلة رفعت لهذا الحقير وهى شخص اشترى شاة للتضحية فلقيه شخص فقال ما هذه فقال اضحيتى (قوله) ويجاب باختيار الثانى وقد يجاب أيضا باختيار الاول بأن يقال المراد مطلق الالتزام الشرعى ولا يرد عليه شئ فتدبره (قوله) هذا ان لم يجذع الى قوله وفى هذا فى النهاية (قوله) لكن الذكر الى قوله اذ لا يخلو فى النهاية

عنهما او الذكر أفضل منه لاحتمال انوثته وهو أفضل من الانثى لاحتمال ذكورته (وخصى) للاتباع ولان لحمه أطيب والخصيتان غير مقصودتين بالاكل عادة بل حرم غير واحد أكلهما بخلاف الاذن (و) يجزئ (البعير والبقرة) الذكر والانثى منهما أى كل منهما (عن سبعة) من البيوت هنا ومن الدماء وان اختلفت أسبابها كتحلل المحصر لخبر مسلم به وان أراد بعضهم مجرد لحم ثم يقتسمون اللحم بناء على أنها افراز وهو ما صححه فى المجموع وعلى انها بيع تمتنع القسمة لما مر أن بيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز فمن طرقه أن يبيع احد الشريكين لصاحبه حصته بدراهم ولا تجزئ فى الصيد البدنة عن سبعة ظباء لان القصد المماثلة وظاهر كلامهم اجزاؤها عن سبع شياه فى سبع أشجار ويوجه بانه لا مماثلة فيه وخرج بسبعة مالو ذبحها ثمانية ظنوا أنهم سبعة فلا تجزئ عن احد منهم (و) تجزئ (الشاة) الضائنة والماعزة (عن واحد) فقط اتفاقا لا عن أكثر بل لو ذبحا عنهما شاتين مشاعتين بينهما لم يجز لان كلا لم يذبح شاة كاملة وخبر اللهم هذا عن محمد وامة محمد محمول على التشريك فى الثواب وهو جائز ومن ثم قالوا له أن يشرك غيره فى ثواب أضحيته وظاهره حصول الثواب لمن أشركه وهو ظاهر ان كان ميتا قياسا على التصدق عنه ويفرق بينه وبين ما يأتى فى الاضحية الكاملة عنه بانه يغتفر هنا لكونه مجرد اشراك فى ثواب ما لا يغتفر ثم ثم رأيت ما يؤيد ذلك وهو ما مر فى معنى كونها سنة كفاية الموافق لما بحثه بعضهم ان الثواب فيمن ضحى عنه وعن أهل بيته للمضحى خاصة لانه الفاعل كالقائم بفرض الكفاية (وأفضلها) عند الانفراد فلا ينافى قوله الآتى سبع شياه الخ (بعير) لانه أكثر لحما من البقرة (ثم بقرة) لانها أكثر لحما مما بعدها (ثم ضأن) لان لحمه الطيب (ثم معز) احتاج لثم لان بعده مراتب اخرى تعلم من كلامه وهى شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه) لا اقل كما اقتضاه كلامهم وان أوهم تعليلهم بتعدد اراقة الدم خلافه ويوجه بان سبع البعير يقاوم شاة فلا يقاومه مع الزيادة عليه الا السبع (أفضل من بعير) ومن بقرة وان كان كل من هذين أكثر لحما من السبع لان لحمهن أطيب مع تعدد اراقة الدم (وشاة أفضل من مشاركة فى بعير) للانفراد باراقة الدم مع طيب اللحم وبه يعلم اتجاه ما اقتضاه المتن انها أفضل من الشرك وان كان أكثر البعير وقد صرح صاحب الوافى بنحو ذلك وهو ظاهر خلافا لمن نظر فيه والحاصل ان لحم البقر والابل لما تقاربا فى الرداءة اعتبرت الافضلية فيهما بمظنة أكثرية اللحم والضأن والمعز لما تقاربا فى الاطيبية اعتبرت الافضلية فيهما بالاطيبية لا بكثرة اللحم ومن ثم فضلت السبع البعير الا كثر لحما وقدمت أكثرية اللحم على أطيبيته لان القصد اغناء الفقراء فاتجه بما ذكرته كلامهم وانه لا اعتراض عليه وانه لا يرد عليه قول الرافعى قد يؤدى التعارض فى مثل هذا الى التساوى فتأمله ومما يؤيد ذلك قولهم كثرة الثمن هنا أفضل من كثرة العدد بخلاف العتق لان القصد هنا طيب اللحم وثم تخليص الرقبة من الرق فعلم ان الاكمل من كل منها الاسمن فسمينة أفضل من هزيلتين وان كانتا باللون أفضل أوذكرين فيما يظهر وكثرة لحم غير ردىء ولا خشن أفضل من كثرة الشحم وأفضلها البيضاء لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين والاملح الابيض وقيل ما بياضه أكثر من سواده فالصفراء فالعفراء وهى مالم يصف بياضها فالحمراء فالبلقاء فالسوداء قال الماوردى والافضل لمن يضحى بعدد أن يفرقه فى ايام الذبح ورده المصنف بانه خلاف السنة فانه صلى الله عليه وسلم نحر مائة بدنة فى يوم واحد مسارعة للخيرات (وشرطها) أى الاضحية لتجزئ حيث لم يلتزمها ناقصة (سلامة) وقت الذبح حيث لم يتقدمه ايجاب والا فوقت خروجها عن ملكه (من عيب ينقص) بالتخفيف كيشكر فى الافصح كامر (لحما) حالا كقطع فلقة كبيرة من نحو فخذ أو مآلا كعرج بين لانه ينقص رعيها فتهزل والقصد هنا

(قول المتن) عن واحد فى المغنى والمتولد بين ابل وبقر يجزئ عن سبعة والله أعلم (قوله) مع الزيادة عليه أى فى عدد الاراقة (قوله) أى الاضحية الى قوله قيل وقضية الضابط فى النهاية

اللحم فاعتبر ضبطها بما لا ينقصه كما اعتبرت في عيب المبيع بما لا ينقص المالية لانها المقصودة ثم و يلحق باللحم ما في معناه من كل مأكول فلا يجزئ مقطوع بعض ألية أو أذن كما يأتي ولا يردان عليه لان اللحم قد يطلق في بعض الابواب على كل مأكول كما في قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان أما لو التزمها ناقصة كأن نذر الاضحية بمعيبة أو صغيرة أو قال جعلتها أضحية فانه يلزمه ذبحها ولا تجزئ ضحية وان اختص ذبحها بوقت الاضحية وجرت مجراها في الصرف وأفهم قولنا والا الخ انه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبتت له أحكام التضحية وافهم المتن عدم اجزاء التضحية بالحامل وهو ما في المجموع عن الاصحاب لان الحمل ينقص لحمها كما صرحوا به في عيب المبيع والصداق ومخالفة ابن الرفعة فيه ردوها بأن المنقول الاول وقوله ان نقص اللحم ينجبر بالجنين ردوه أيضا بانه قد لا يكون فيه جبر أصلا كالعلقة وبان زيادة اللحم لا تجبر عيبا كعرجاء أو جرباء سمينة وانما عدوها كاملة في الزكاة لان القصد فيها النسل دون طيب اللحم والجمع بين قول الاصحاب ذلك ونقل البلقيني عنهم كالنص الاجزاء يحمل الاول على ما اذا حصل بالحمل عيب فاحش والثاني على ما اذا لم يحصل به ذلك يرده ما تقرر ان الحمل نفسه عيب وان العيب لا يجبر وان قل قيل وقضية الضابط أيضا ان قريبة العهد بالولادة لا تجزئ أيضا لنقص لحمها بل هي أسوأ حالا من الحامل ولهذا لا تؤخذ في الزكاة على وجه مع اتفاقهم على جواز أخذ الحامل انتهى وفيه نظر والذي يتجه خلافه ويفرق بينها وبين الحامل بان الحمل يفسد الجوف ويصير اللحم رديئا كما صرحوا به وبالولادة زال هذا المحذور واما ما ذكر عن كلامهم في الزكاة فهو لمعنى يختص بها لا يأتي مثله هنا فانها ان أخذت بولدها اضر المالك أو بدونه ضرها وولدها (فلا تجزئ عجفاء) وهي التي ذهب مخها من الهزال بحيث لا يرغب في لحمها غالب طالبي اللحم في الرخاء للخبر الصحيح أربع لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكسيرة وفي رواية العجفاء التي لا تنقي أي من النقي بكسر النون واسكان القاف وهو المخ (ومجنونة) أي ثولاء اذ حقيقة الجنون ذهاب العقل وذلك للنهي عنها ولانها تترك الرعي أي الاكثار منه فتهزل وظاهر المتن وغيره كالخبر انها لا تجزئ ولو سمينة لانها مع ذلك تسمى معيبة (ومقطوعة بعض) ضرع أو ألية أو ذنب أو بعض (اذن) ابين وان قل حتى لو لم يلح للناظر من بعد لذهاب جزء مأكول ولما في خبر الترمذي انه صلى الله عليه وسلم أمر باستشراف العين والاذن أي بتأملهما لئلا يكون فيهما نقص وعيب وقيل بذبح واسع العينين طويل الاذنين ونهى عن المقابلة أي مقطوع مقدم اذنها والمدابرة أي مقطوعة جانبها والشرقاء أي مثقوبتها والخرقاء أي مشقوقتها وأفهم المتن عدم اجزاء مقطوعة كل الاذن وكذا فاقدتها بخلاف فاقدة الالية لان المعز لا ألية له والضرع لان الذكر لا ضرع له والاذن عضو لازم غالبا وألحقا الذنب بالالية واعترضا بتصريح جمع بانه كالاذن بل فقده اندر من فقد الاذن ويتردد النظر فيما يعتاد من قطع طرف الالية لتكبر فيحتمل الحاقه ببعض الاذن ويؤيده قولهم وان قل ويحتمل انه ان قل جدا لم يؤثر كما يصرح به قولهم المخصص لعموم قولهم وان قل لا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير وهذا أوجه ثم رأيت بعضهم بحث ذلك فقال ينبغي ان لا يضر قطع ما اعتيد من قطع بعض أليتها في صغرها لتعظم وتحسن كما لا يضر خصاء الفحل انتهى لكن في اطلاقه مخالفة لكلامهم كما علم مما قررته فتعين ما قيدته به وتردد الزركشي في شلل الاذن ثم بحث تخريجه على أكل اليد الشلاء وفيها وجهان قال فان أكلت جاز والا فلا انتهى وفيه نظر لاختلاف مدرك الاجزاء هنا والاكل كما في اليد الشلاء تؤكل وتمنع الاجزاء والذي يتجه ان شلل الاذن كجربها فان منع هذا فاولى الشلل والا فلا (وذات عرج) بين بان يوجب تخلفها عن الماشية في المرعى الطيب واذا ضر ولو عند

اضطرابها

(قوله) أي ثولاء أي بالمثلثة كما يستفاد من القاموس (قوله) وذلك للنهي عنها الخ عبارة المتقى نهى عنها للهزال وقضيته اجزاء السمينة وهو الظاهر حيث سلم اللحم مع ذلك من الرداءة فلا يرد منع جرباء سمينة (قوله) أو ذنب أو بعض في أصله وبعض بالواو (قوله) ولو فهم المتن الى قوله وألحقا في النهاية

اضطرابها ضد الذبح فيكسر العضو وقصده أولى وان نازع ابن الرفعة في الأولوية (و) ذات (عور)
فالعمياء أولى بين بأن يذهب ضوء احدى عينيها ولو ببياض عمها أو أكثره كما نقله البلقيني واعتمده نعم لا يضر
ضعف البصر ولا عدمه ليلا (و) ذات (مرض) بين وهو ما يظهر بسببه الهزال (و) ذات (جرب بين) للخبر
السابق فيهن وعطف الاخيرة على ما قبلها من عطف الخاص على العام اذ الجرب مرض وسواء أنقصت
بهذه العيوب أم لا (ولا يضر يسيرها) أى الاربع لانه لا يؤثر كفقد قطعة يسيرة من عضو كبير
كفخذ (ولا فقد قرن) وكسره اذ لا يتعلق به كبير غرض وان كانت القرناء أفضل للخبر فيه نعم ان أثر
انكساره في اللحم ضر كما علم من قوله وشرطها الخ ولا تجزئ فاقدة جميع الاسنان ونقل الامام عن
المحققين الاجزاء محمل على ما اذا لم يكن لمرض ولم يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم وهو بعيد لانه يؤثر
بلا شك كما قاله الرافعي بخلاف فقد معظمها فانه لا يضر ان لم يؤثر في ذلك (وكذا شق اذن وخرقها وثقبها)
تأكيد لترادفهما (في الاصح) ان لم يذهب منها شئ لبقاء لحمها بحاله بخلاف ما اذا ذهب بذلك شئ
وان قل وعليه يحمل خبر الترمذي السابق أو يحمل على التنزيه لمفهوم خبر أربع السابق أى بناء على
الاعتداد بمفهوم العدد لأن ماسواها يجزئ (قلت الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب والله أعلم) لانه
يفسد اللحم والودك وألحق به البثور والقروح وبه يتضح ما قدمناه في الثلل (ويدخل وقتها) أى
التضحية (اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو عاشر الحجة (ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين
خفيفتين) راجع لكل من الركعتين والخطبتين عملا بقاعدة الشافعي السابقة في الوقف أو ان التثنية
نظرا للفظين السابقين وان كان كل منهما مثنى في نفسه كما في هذان خصمان اختصموا اذ يجوز اختصما
أيضا اتفاقا فاندفع اعتراضه بأنه قيد في الخطبتين مع أنه قيد في الركعتين أيضا وضابطه أن يشتمل على أقل
مجزئ من ذلك فان ذبح قبل ذلك لم يجزئ وكان تطوعا كما في الخبر المتفق عليه أو بعده أجزأ وان لم يذبح
الامام خلافا لما وقع في البويطي نعم ان وقفوا بعرفة في الثامن غلطا وذبحوا في التاسع ثم بان ذلك أجزأهم
تبعا للحج ذكره في المجموع عن الدارمي كذا ذكره شارح وهو غلط فاحش فان الحج لا يجزئ في الثامن
اجماعا فأى تبع في ذلك والذي في المجموع ليس في ذلك بل في الوقوف في العاشر فان الايام تحسب على
حساب وقوفهم فيذبحون بعد مضى أيام التشريق وقد حررت ذلك في حاشية الايضاح مع فروع نفيسة
لا يستغنى عن مراجعتها (ويبقى) وقت التضحية وان كره الذبح ليلا الا لحاجة أو مصلحة (حتى تغرب)
الشمس (آخر) أيام (التشريق) للخبر الصحيح عرفة كلها موقف وأيام منى كلها منحر وفي رواية
في كل أيام التشريق ذبح وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر وقال الائمة الثلاثة يومان بعده (قلت ارتفاع
الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم) عقبه (مضى قدر) أقل مجزئ خلافا لما زعمه شارح من
(الركعتين والخطبتين والله أعلم) بناء على أن وقت العيد يدخل بالطلوع وهو الاصح كما مر وصوب
الاذرعي ومن تبعه ما في المحرر نقلا ودليلا وليس كما قالوا بل نازع البلقيني في ان ارتفاع الشمس فضيلة
بأن تعجيل النحر مطلوب عند الشافعي فيسن تعجيل الصلاة عقب الطلوع وفيه نظر والمعتمد ندب تأخير
ذلك حتى ترتفع كرمح خروجا من الخلاف (ومن نذر) واحدة من النعم مملوكة له (معينة) وان لم تجز أضحية
كمعيبة وفصيل لا كظبية والحقت بالاضحية في تعين زمنها الا بالصدقة المنذورة لان شبهها بالاضحية أقوى
لا سيما واراقة الدم في هذا الزمن أكمل فلا يرد كونها شبيهة بالاضحية وليست بأضحية (فقال لله على)
أو على وان لم يقل لله كما يعلم من كلامه في النذر (ان أضحى بهذه) أو جعلتها أضحية أو هذه أو هي أضحية
أو هدى زال ملكه عنها بمجرد التعيين كما لو نذر التصدق بمال بعينه وان نازع فيه البلقيني و (لزمه ذبحها)
وان كانت مجزئة فحدث فيها ما يمنع الاجزاء كما مر (في هذا الوقت) السابق اداء وهو أول وقت يلقاه بعد

(قوله) للخبر السابق الى قوله ونقل الامام في النهاية (قوله) انقصت أصله بغير همزة (قوله) لانه لا يؤثر يحتمل أن يكون المراد بعدم التأثير عدم مضى زمن بعد سقوطها يحصل فيه التأثير وحينئذ فلا بعد والله أعلم (قوله) ان التثنية الى فاندفع في النهاية (قوله) نظرا للفظين أى لمدلولهما فان الركعتين لها وحدة باعتبار انها صلاة والخطبتين باعتبار انها خطبة (قوله) واحدة من النعم الى قوله بل وقاصدين في النهاية

النذر لانه التزمها أضحية فتعين لذبحها وقت الاضحية وانما لم يجب الفور في أصل النذور والكفارات
لانها مرسلة في الذمة وما هنا في عين وهي لا تقبل تأخيرا كما لا تقبل تأجيلا ويشكل عليه أنه لو قال علي أن
أضحي بشاة مثلا كانت كذلك الا أن يجاب بأن التعيين هنا هو الغالب فألحق به ما في الذمة بخلافه في تلك
الابواب وخرج بقوله قال نية ذلك فهي لغو كنية النذر وأفهم أنه مع ذلك القول لا يحتاج لنية بل لا عبرة
بنية خلافه لانه صريح وحينئذ فما يقع فيه كثير من العامة أنهم يشترون أضحيتهم من أوائل السنة وكل
من سألهم عنها يقولون هذه أضحية جاهلين بما يترتب على ذلك بل وقاصدين الاخبار عما أضمروه
وظاهر كلامهم أنهم مع ذلك تترتب عليهم تلك الاحكام مشكل وفي التوسط في هذا هدي ظاهر كلام
الشيخين أنه صريح في انشاء جعله هديا وهو بالاقرار أشبه الا أن ينوي به الانشاء انتهى ويرد بأنه نظير
هذا حر أو مبيع منك بألف فكما أن كلا من هذين صريح في بابه فكذلك ذا ثم رأيت بعضهم قال وفي
ذلك حرج شديد وكلام الاذرعي يفهم قبول ارادته أنه سيتطوع بالاضحية بها ويؤيده قولهم يسن
أن يقول بسم الله هذه عقيقة فلان مع تصريحهم بحل الاكل منها انتهى ويرد ما قاله أولا بما مر في رد
كلام الاذرعي وثانيا بأن ما ذكره لم يرد وانما السنة ما يأتي اللهم هذه عقيقة فلان وهذا صريح في الدعاء
فليس مما نحن فيه وبفرض أنهم ذكروا ذلك لا شاهد فيه أيضا لان ذكره بعد البسملة صريح في أنه لم يرد
به الا التبرك فعلم أن هذا قرينة لفظية صارفة ولا كذلك في هذه أضحية وأفهم قولنا أداء أنه متى فات ذلك
الوقت لزمه ذبحها بعده قضاء وهو كذلك فيصرفه مصرفها (فان تلفت) أوضلت أوسرقت أوتعيبت
بعيب يمنع الاجزاء (قبله) أي وقت الاضحية بغير تفريط أوفيه قبل تمكنه من ذبحها وبغير تفريط
أيضا (فلا شئ عليه) فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام فهي كوديعة عنده وانما لم يزل
الملك في علي أن أعتق هذا الا بالعتق وان لم يجز نحو بيعه قبله لانه لا يمكن أن يملك نفسه وبالعتق لا ينتقل
الملك فيه لاحد بل يزول عن اختصاص الآدمي به ومن ثم لو أتلفه الناذر لم يضمنه ومالكو الاضحية بعد
ذبحها باقون ومن ثم لو أتلفها ضمنها ولو ضلت بلا تقصير لم يلزمه طلبها الا ان لم يكن له مؤنة أي لها كبير
وقع عرفا فيما يظهر وتأخيره الذبح بعد دخول وقته بلا عذر فتلفت تقصير فيضمنها وأفضلت غير تقصير
كذا في الروضة واستشكل بأن الضلال كالتلف كما يأتي وقد يفرق بأن الضلال أخف لبقاء العين معه
فلا يتحقق التقصير فيه الا بمضي الوقت بخلاف التلف ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيبا
قديما امتنع ردها وتعين الارش لزوال ملكه عنها كما مر وهو للمضحي ولو زال عيبها لم تصر أضحية لان
السلامة انما وجدت بعد زوال ملكه عنها فهو كما لو أعتق أعمى عن كفارته فأبصر بخلاف ما لو كمل
من التزام عتقه قبل اعتاقه فانه يجزئ عتقه عن الكفارة ولو عيب معينة ابتداء صرفها مصرفها أوضحى
بسليمة أو تعيبت فضحية ولا شئ عليه ولو عين سليما عن نذره ثم عيبه أو تعيب أوتلف أوضل أبدله بسليم
وله اقتناء تلك المعيبة والضالة لانفكاكها عن الاختصاص وعودها ملكه من غير انشاء تملك خلافا
لما يوهمه كلام جمع (فان أتلفها) أو قصر حتى تلفت أوضلت أي وقد فات الوقت وأيس منها فيما
يظهر وبه يجمع بين هذا وما مر آنفا أوسرقت (لزمه) أكثر الامرين من قيمتها يوم تلفها أونحوه
ومثلها يوم النحر لانه بالتزامه ذلك التزم النحر وتفرقة اللحم ففيما اذا تساويا أوزادت القيمة يلزمه
(أن يشتري بقيمتها) يوم نحو الاتلاف (مثلها) جنسا ونوعا وسنا (و) ان (يذبحها فيه) أي
الوقت لتعديه ويصير المشترى متعينا للاضحية ان اشتراه بعين القيمة أو في الذمة لكن بنية كونه عنها
والا فجعله بعد الشراء بدلا عنها وقضية كلامهم تعين الشراء بالقيمة فلو كان عنده مثلها لم يجز اخراجه
عنها وهو بعيد والذي يظهر اجزاؤه وظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وان خان باتلاف ونحوه ويتجه

(قوله) وأفهم قولنا الى المتن (قوله) أوضلت الى قوله في النهاية (قوله) الا وله (قوله) فات في النهاية الى المصنف وقوله كذا في الروضة الى أوضلت وقوله ولو اشترى (قوله) أوتعيبت فضحية ولا اثم لما ظاهره انها تقع أضحية والا فالاضحية مر انها تصرف مصرف الاضحية وتعطى احكامها الا انها تجزئ أضحية أوتقع أضحية (قوله) أوقصر الى قوله ولو أتلفها أجنبي في النهاية الا قوله يوم النحر (قوله) وقضية كلامهم تعين الشراء الخ عبارتها والمتجه عدم تعين الشراء الخ وان اقتضى كلامهم خلافه

بانّ الشارع جعل له ولاية الذبح والتفرقة المستدعية لبقاء ولايته حتى على البدل وليست العدالة شرطا هنا حتى تنتقل الولاية للحاكم بخلافه فى نحو وصى خان فاندفع توقف الاذرعى فى ذلك وبحثه أن الحاكم هو المشترى وفيما اذا زاد المثل يحصل مثلها لحصول ذينك الملتزمين بكل من هذين ولو كانت قيمتها يوم الاتلاف أكثر فرخص الغنم وفضل عن مثلها شئ اشترى كريمة أو شاتين فاكثر فان لم يجد كريمة ولم توجد شاة ولو بأى صفة كانت بالفاضل أخذ به شقصا بان يشارك فى ذبيحة اخرى وان لم تجز فان لم يجده أخذ به لحما على الاوجه فان لم يجده تصدق بالدراهم على فقير أو اكثر ولا يؤخرها لوجوده فيما يظهر ولو أتلفها أجنبى اخذ منه الناذر قيمتها أو ذبحها فى وقتها ولم يتعرض للحمها أخذ منه أرش ذبحها واشترى بها أو به مثل الاولى ثم دونها ثم شقصا ثم أخرج دراهم كما تقرر ولو اتلف اللحم أو فرقه وتعذر استرداده ضمن قيمتها عند ذبحها الا الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم ولا أرش الذبح وقيمة اللحم وهذا جار فى كل من ذبح شاة انسان مثلا بغير اذنه ثم اتلف اللحم (وان نذر فى ذمته) أضحية كعلى أضحية (ثم عين) المنذور بنحو عينت هذه الشاة لنذرى و يلزمه تعيين سليمة الا أن يلتزم معيبة تعين وزال ملكه عنها بمجرد التعيين و (لزمه ذبحه فيه) أى الوقت لانه التزم أضحية فى الذمة وهى مؤقتة ومختلفة باختلاف أشخاصها فكان فى التعيين غرض أى غرض و بهذا فارقت مالو قال عينت هذه الدراهم عما فى ذمتى من زكاة أو نذر لم تتعين أى لانه لا غرض فى تعيينها وهذا أوضح من فرق الروضة بان تعيين كل من الدراهم وما فى الذمة ضعيف الا أن يقال سبب ضعف تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للاول أما اذا التزم معيبة ثم عين معيبة فلا تتعين بل له ان يذبح سليمة وهو الافضل فعلم ان المعيب يثبت فى الذمة وأما قولهما عن التهذيب لو ذبح المعيبة المعينة للتضحية قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا يأكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشترى بها اخرى لان المعيب لا يثبت فى الذمة محمول على أنه أراد أن بدل المعيب لا يثبت فى الذمة (فان تلفت) المعينة ولو (قبله) أى الوقت (بقى الاصل عليه) كما كان (فى الاصح) لبطلان التعيين بالتلف اذ ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وتقييد شارح التلف هنا بغير تقصير غير صحيح بل لا فرق هنا كما هو واضح * فرع * عين عما بذمته من هدى أو أضحية تعين كما علم مما مر ومما يصرح به قولهم انه بالتعيين يخرج عن ملكه وقولهم ان الضال هو الاصل الذى تعين أولا وبه يعلم أن الارجح من خلاف أطلقاه وكذا المجموع أنه لو ذبح غير المعين مع وجوده كاملا لم يجزه وانما أجزأ فى نظيره من كفارة عين عبدا عنها فانه وان تعين يجزئ عتق غيره مع وجوده كاملا لانه لا يزول الملك عنه بالتعيين كما مر فقول الاذرعى هذا مشكل جوابه ما ذكر كما هو واضح (وتشترط النية) هنا لانها عبادة وكونها (عند الذبح) لان الاصل اقترانها بأول الفعل هذا (ان لم يسبق) افراز أو (تعيين) والا فسياتى (وكذا) تشترط النية عند الذبح (ان قال جعلتها أضحية فى الاصح) من تناقض فيه ولا يكتفى عنها بما سبق من الجعل لان الذبح قربة فى نفسه فاحتاج اليها وفارقت المنذورة الآتية بان صيغة الجعل لجريان الخلاف فى أصل اللزوم بها منحطة عن النذر فاحتاجت لتقويها وهو النية عند الذبح نعم لو اقترنت بالجعل كفت عنها عند الذبح كما يكفى اقترانها بافراز أو تعيين ما يضحى به فى مندوبة وواجبة معينة عن نذر فى ذمته كما تجوز فى الزكاة عند الافراز وبعده وقبل الدفع وكل هذا أفهمه قوله ان لم الخ وقد يفهم أيضا أن المعينة ابتداء بنذر لا تجب فيها نية عند الذبح وهو كذلك بل لا تجب لها نية أصلا ولو عين عما فى ذمته بنذر لم تحتج لنية عند الذبح و يفرق بينه و بين ما مر فى المعينة عما فى ذمته بأن ذاك فى مجرد التعيين بالجعل وهذا فى التعيين بالنذر وهو أقوى منه بالجعل * تنبيه * ما قررت به عبارته من ان وكذا عطف على المثبت هو ظاهر العبارة وزعم أن ظاهرها العطف على المنفى ليوافق

(قوله) أضحية الى قوله وتقييد شارح
فى النهاية (قوله) هنا لانها الى قوله ولو
عين عما فى ذمته فى النهاية (قوله)
ولو عين عما فى ذمته بنذر بان قال
لله على ان أضحى بهذه عوضا عما فى
ذمتى بالنذر السابق المطلق (قوله)
تنبيه يتأمل هذا التنبيه

قول الامام والغزالى وجرى عليه فى المجموع فى موضع ان التعيين بالجعل كهو بالنذر تكلف ليس فى محله
لان الذى فى المجموع فى موضعين ونقله عن الاكثرين كالروضة ماقدمته من الفرق بينهما * تنبيه ثان *
أطبقوا فى الاضحية والهدى على أن النية فيهما حيث وجبت أو ندبت تكون عند الذبح ويجوز
تقديمها عليه لا تأخيرها عنه وذكر فى المجموع عن الرويانى وغيره فى مبحث دماء النسك وأقرهم وتبعه
السبكى وغيره أن النية فيها عند التفرقة وعليه يجوز تقديمها عليها كالزكاة ولا تنافى بين البابين لامكان
الفرق بان المقصود من الاضحية والهدي مثلها اراقة الدم لانها فداء عن النفس فكان وقت الاراقة
هو الذبح فتعين قرن النية بها اصالة ومن دماء النسك جبر الخلل وهو انما يحصل بارفاق المساكين
والمحصل لذلك هو التفرقة فتعين قرن النية بها أصالة فان قلت لم جاز فى كل التقديم عما تعين دون التأخير
قلت لانا عهدنا فى العبادات تقديم النية على فعلها ولم نعهد فيها تأخيرها عن فعلها وسره أن المقدم يمكن
استصحابه الى الفعل فكان الفعل كالمتصل به بخلاف المؤخر عن الفعل فانه انقطعت نسبته اليه فلم يمكن
انعطافه عليه ومما يؤيد ما فرقت به أولا قولهم فى مبحث الدماء عند اشتراط مقارنة النية للتفرقة ما يتفرع
عليه وهو لو ذبح الدم فسرق أو غصب مثلا ولو بلا تقصير من الذابح قبل التفرقة لزمه اما اعادة الذبح
والتصدق به وهو الافضل واما شراء بدله لحما والتصدق به أى لان النية المشترط مقارنتها للتفرقة لما
وجدت عندها مع سبق صورة الذبح حصل المقصود الذى هو ارفاق المساكين كما تقرر نعم يتجه أنها حيث
وجدت عند التفرقة لا بد من فقد الصارف عند الذبح ويفرق بينه وبين بعض صور الاضحية التى لا تجب
لها نية عند الذبح فان الصارف لا يؤثر فيها بأنه وجد هنا من التعيين ما يدفعه فلم يؤثر بخلافه ثم فان الدم
من حيث هو لم يوجد له ما يعينه فاثر الصارف فيه فتأمل ذلك كله فانه مع كونه مهما أى مهم كما علمت لم
يتعرضوا لشئ منه (وان وكل بالذبح نوى عند اعطاء الوكيل) المسلم على ما بحثه الزركشى ما يضحى به
وان لم يعلم أنه أضحية (أو) عند (ذبحه) ولو كافرا كتابيا كوكيل تفرقة الزكاة ويفرق بين ذبح
الكافر وأخذه حيث اكتفى بمقارنة النية للاول دون الثانى بان النية فى الاول قارنت المقصود فوقعت
فى محلها بخلافها فى الثانى فانها تقدمت عليه مع مقارنته مانع لها وهو الكفر فان اعطاءها للكافر
مقدمة للذبح وهى ضعيفة وقد قارنها كفر الآخذ الذى ليس من أهل النية فلم يعتد بتقدمها حينئذ
وليس كاقترانها بالعزل لانه لم يقارنه مانع وأفهم المتن أنه لا يصح تفويض النية للوكيل وليس على اطلاقه
بل له تفويضها لمسلم مميز وكيل فى الذبح أو غيره لا كافر ولا نحو مجنون وسكران لانهم ليسوا من أهلها
ويكره استنابة كافر وصبى وذبح أجنبى لواجب نحو أضحية أو هدى معين ابتداء أو عما فى الذمة بنذر
فى وقته لا يمنعه من وقوعه موقعه لانه مستحق الصرف لهذه الجهة من غير نية له (وله) أى المضحى عن نفسه
مالم يرتد اذ لا يجوز لكافر الاكل منها مطلقا ويؤخذ منه ان الفقير والمهدى اليه لا يطعمه منها ويوجه بان
القصد منها ارفاق المسلمين بأكلها فلم يجز لهم تمكين غيرهم منه (الاكل من أضحية تطوع) وهديه
بل يسن وقيل يجب لقوله تعالى فكلوا منها وللاتباع رواه الشيخان أما الواجبة فلا يجوز الاكل منها
سواء المعينة ابتداء أو عما فى الذمة وبحث الرافعى الجواز فى الاولى سبقه اليه الماوردى لكن
بالغ الشاشى فى رده بل هى أولى ولا يجوز الاكل من نذر المجازاة قطعا لانه كجزاء الصيد وغيره من
جبران الحج (و) له (اطعام الاغنياء) المسلمين منه نيئا ومطبوخا لقوله تعالى واطعموا
القانع والمعتر قال مالك أحسن ما سمعت ان القانع السائل والمعتر الزائر والمشهور أنه المتعرض
للسؤال (لا تمليكهم) شيئا منها للبيع كما قيده به فى الوجيز والبيع مثال ومن ثم عبر جمع بأنه لا يجوز
ان يملكهم شيئا منها ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه بل يرسل اليهم على سبيل الهدية فلا يتصرفون

(قوله) له تفويضها الى المتن فى النهاية (قوله) فى الذبح أو غيره بأن يوكل فى
النية غير وكيل الذبح (قوله) بنذر
فى وقته راجع الى الصورتين فالمعين
ابتداء بنذر لله على ان أضحى بهذه
والمعين بنذر عما فى الذمة كلله على
ان أضحى بهذه عما لزم فى ذمتى وقد
تقدم أن فى هذين الحالين لا يحتاج
الى النية أصلا (قوله) اى المضحى الى
المتن فى النهاية (قوله) المسلمين منه
الى قول المصنف والاصح فى النهاية
الا قوله قال مالك الى والمشهور
وقوله وباعتماد الى نعم

فيه بنحو بيع وهبة بل نحوا كل وتصدق وضيافة لغني أو فقير مسلم لان غايته انه كالمضحي واعتماد جمع انهم يملكونه ويتصرفون فيه بما شاؤا ضعيف وان اطالوا في الاستدلال له نعم يملكون ما اعطاه الامام لهم من ضحية بيت المال كما بحثه البلقيني (ويأكل ثلثا) أي يسن لمن ضحى لنفسه ان لا يزيد في الاكل عليه ثم الاكمل كما يأتي ان لا يأكل منها الا لقما يسيرة تبركا بها للاتباع ودونه اكل ثلث والتصدق بثلثين ودونه اكل ثلث والتصدق بثلث واهداء ثلث قياسا على هدي التطوع الوارد فيه فكلوا منها واطعموا البائس الفقير أي الشديد الفقر (وفي قول) قديم يأكل (نصفا) أي يسن ان لا يزيد عليه ويتصدق بالباقي (والاصح وجوب تصدق) أي اعطاء ولو من غير لفظ تمليك كما كادوا أن يطبقوا عليه حيث أطلقوا هنا التصدق وعبروا في الكفارة بانه لا بد فيهما من التمليك واما ما في المجموع عن الامام وغيره انهما قاسا هذا عليها واقرهما فالظاهر أخذا من كلام الاذرعي انه مقالة ويفرق بان المقصود من التضحية مجرد الثواب فكفى فيه مجرد الاعطاء لانه يحصله ومن الكفارة تدارك الجناية بالاطعام فاشبه البدل والبدلية تستدعي تمليك البدل فوجب ولو على فقير واحد (ببعضها) مما ينطلق عليه الاسم قال ابن الرفعة عقب هذا قال في الحاوي وهو ما يخرج عن القدر التافه الى ما جرى في العرف ان يتصدق به فهما من القليل الذي يؤدي الاجتهاد اليه انتهى وذلك لانها شرعت رفقا للفقير وبه يتجه من حيث المعنى بحث الزركشي انه لا بد من لحم يشبعه وهو المقدر في نفقة الزوج المعسر لانه أقل واجب لكن ينافيه قول المجموع لو اقتصر على التصدق بادنى جزء كفاه بلا خلاف نعم يتعين تقييده بغير التافه جدا أخذا من كلام الماوردي ويجب ان يملكه نيئا طريا لا قديدا ولا يجزئ ما لا يسمى لحما مما يأتي في الايمان كما هو ظاهر ومنه جلد ونحو كبد وكرش اذ ليس لحمها كطحيه وكذا ولد بل له اكل كله وان انفصل قبل ذبحها وتردد البلقيني في الشحم وقياس ذلك انه لا يجزئ وللفقير التصرف فيه ببيع وغيره أي لمسلم كما علم مما مر ويأتي ولو اكل الكل أو اهداه غرم قيمة ما يلزم التصدق به ولا يصرف شئ منها لكافر على النص ولا لقن الا المبعض في نوبته ومكاتب أي كتابة صحيحة فيما يظهر (والافضل) ان يتصدق (بكلها) لانه أقرب للتقوى (الا لقما يتبرك باكلها) للآية والاتباع ومنه يؤخذ ان الافضل الكبد لخبر البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته واذا تصدق بالبعض واكل الباقي أثيب على التضحية بالكل والتصدق بما تصدق به ويجوز ادخار لحمها ولو في زمن الغلاء والنهي عنه منسوخ (ويتصدق بجلدها) ونحو قرنها أي المتطوع بها وهو الافضل للاتباع (أو ينتفع به) أو يعيره لغيره ويحرم عليه وعلى وارثه نحو بيعه كسائر اجزائها واجارته واعطاؤه اجرة للذابح بل هي عليه للخبر الصحيح من باع جلد أضحيته فلا أضحية له ولزوال ملكه عنها بالذبح فلا تورث عنه لكن بحث السبكي ان لوارثه ولاية القسمة والنفقة كهو ويؤيده قول العلماء له الاكل والاهداء كمورثه اما الواجبة فيلزمه التصدق بنحو جلدها (وولد الواجبة) المنفصل كما أشعر به التعبير بولد ويذبح ويوافقه قولهما في الوقف ان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا (يذبح) وجوبا سواء المعينة ابتداء أو عما في الذمة علقت به قبل النذر ام معه ام بعده لانه تبع لها فان ماتت بقي أضحية كما لا يرتفع تدبير ولد مدبرة بموتها (وله اكل كله) اذا ذبحه معها لانه جزء منها وبه يعلم بناء هذا على جواز الاكل منها وقد مر أن المعتمد حرمته مطلقا فيحرم من ولدها كذلك كما افاده كلام المجموع واعتمده وقال الاذرعي ويجب تنزيل كلام الروضة والشرحين عليه لكن انتصر بعضهم لهذه الثلاثة والمتن بان التصدق انما يجب بما يقع عليه اسم الاضحية والولد ليس كذلك ولزوم ذبحه معها لكونه كجنينها وبانه يجوز للموقوف عليه اكل الولد ولا يكون وقفا فكذلك الولد هنا انتهى وليس بصحيح وماذكره من الحصر

(قوله) ولاية القسمة والنفقة هل المراد به أكلها منها (قوله) المنفصل الى قوله كما لا في النهاية

انما هو فى المتطوع بها والكلام هنا فى الواجبة وهى قد زال ملكه عنها وعن جميع اجزائها التى يقع عليها اسم الاضحية وغيرها ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان القصد بالوقف انتفاع الموقوف عليه بفوائد الموقوف والولد من جملتها وبالنذر رفق الفقراء باكل جميع اجزائها ومنها الولد فلا جامع بينهما وعلم من المتن بالاولى حكم جنينها اذا ذبحت فمات بموتها أوذبح فمن حرم اكل الولد حرم هذا بالاولى ومن أباحه أباح هذا لما مر انه بناء على حل اكلها فان قلت كيف يلائم هذا ما مر ان الحمل عيب يمنع الاجزاء قلت لم يقولوا هنا ان الحامل وقعت أضحية وانما الذى دل عليه كلامهم ان الحامل اذا عينت بنذر تعينت ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت بمعيبة بعيب آخر على انهم لو صرحوا بوقوعها أضحية تعين حمله على ما اذا حملت بعد النذر ووضعت قبل الذبح نعم يشكل على ذلك قول جمع له اكل جميع ولد المتطوع بها سواء اذبحها معه ام دونه لو جوده ببطنها ميتا و يتصدق بقدر الواجب منها فليتعين تفريع هذا على الضعيف انه تجوز التضحية بحامل ثم رأيت شيخنا ذكر مامر الى قولى على انهم ولا يجوز الا كل قطعا من ولد واجبة فى دم من دماء النسك (و) له بكره (شرب فاضل لبنها) أى الواجبة ومثلها بالاولى المندوبة عن ولدها وهو ما لا يضر فقده ضررا لا يحتمل كمنعه نموه كامثاله فيما يظهر كما ان له ركوبها لكن لحاجة بان عجز عن المشى ولم يجد غيرها باجرة وجدها ولا أثر لقدرته على الاستعارة لما فيها من المنة والضمان واركابها المحتاج بلا اجرة لكن يضمن المضحى نقصها بذلك الا ان حصل فى يد مستعير فهو الذى يضمنه على المنقول الذى اعتمده ابن الرفعة والقمولى وغيرهما لان معيره يضمن النقص باستعماله كما تقرر فكذا هو وبهذا يعلم الفرق بين ما هنا والتفصيل السابق فى المستعير انه لا يضمن ما تلف بالاستعمال المأذون فيه بخلاف غيره ويندفع قياس الاسنوى لهذا على المستعير من نحو مستأجر فانه لا يضمن ووجه اندفاعه ان معيره ثم ملك المنفعة فنزل منزلته لانه فرعه بخلاف معيره هنا وما أحسن قول الاذرعى بعد ذكره بعض ذلك فلا يصح ماذكره الاسنوى تفقها وقياسا وفارق اللبن الولد بانه يضرها حبسه ويخلف ولو جمع لفسد فسومح فيه وان خرجت عن ملكه ويحرم عليه نحو بيعه ويسن له التصدق به وله جز صوفها ان أضر بها والانتفاع به (ولا تضحية لرقيق) بسائر أنواعه لعدم ملكه ومن ثم كان المبعض فيما يملكه كالحر (فان اذن سيده) له ولو عن نفسه (وقعت له) أى السيد لانه نائب عنه والغاء لقوله عن نفسك لعدم امكانه وأخذا بقاعدة اذا بطل الخصوص بقى العموم اذ اذنه متضمن لنية وقوعها عمن تصلح له ولا صالح لها غيره فانحصر الوقوع فيه وبه يجاب عما يقال كيف تقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه ثم رأيت شارحا أجاب بما ذكرته ثم قال ويحتمل ان المراد انه اذن له ونوى عن نفسه أو فوض النية له فنوى عنه انتهى وظاهر كلامهم خلاف هذا (ولا يضحى مكاتب بلا اذن) من السيد لانها تبرع وهو ممنوع منه لحق السيد فان أذن له فيها وقعت للمكاتب (ولا تضحية) تجوز ولا تقع (عن الغير) الحى (بغير اذنه) لانها عبادة والاصل منعها عن الحى الا لدليل وذبح الاجنبى للمعينة بالنذر لا يمنع وقوعها عن التعيين فتقع الموقع لما مر انه لا يشترط لها نية ويفرق صاحبها لحمها ولا يرد عليه لان هذا انما لا يسمى تضحية وللولى الاب فالجد لا غير لانه لا يستقل بتمليكه فتضعف ولايته عنه فى هذا التضحية من ماله عن محجوره كما له اخراج الفطرة من ماله عنه ولا ترد عليه هذه أيضا لانه قائم مقامه ومر انه يجوز اشراك غيره فى ثواب أضحيته بما فيه وانه لو ضحى واحد من أهل البيت اجزأ عنهم من غير نية منهم وان للامام الذبح عن المسلمين من بيت المال ان اتسع ولا ترد هذه أيضا عليه لان الاشراك فى الثواب ليس أضحية عن الغير وبعض أهل البيت والامام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل وحيث امتنعت عن الغير فان كانت معينة وقعت عن المضحى والا فلا اما باذنه فتجزئ كما علم من قوله

السابق

(قوله) فان قلت كيف الى قوله نعم يشكل فى النهاية (قوله) فى دم من دماء النسك لعله فى جزاء الصيد والا فشرط دماء النسك ان تجزئ فى الاضحية (قوله) أى الواجبة الى قوله ثم رأيت فى النهاية الا قوله كمنعه نموه كامثاله فيما يظهر وقوله على المنقول الى قوله ويحرم (قوله) وللولى الى قوله اما باذنه فى النهاية

السابق وان وكل بالذبح الخ كذا قاله الشارح وليس بصحيح لايهامه ان اذنه للغير مقيد بما مر أن الوكيل انما يذبح ملك الآذن وانه الناوى مالم يفوض اليه بشرطه والظاهر انه لا يشترط هنا الاول أخذا مما يأتى فى الميت انه لا يشترط ان يعطيه مالا ومما مر انه لو قال لغيره اشتر لى كذا بكذا ولم يعطه شيئا فاشتراه له وقع للموكل وكان الثمن قرضا له فيرد بدله وحينئذ فقياس هذا انه يكفى هنا ضح عنى ويكون ذلك متضمنا لاقتراضه منه ما يجزئ أضحية أى اقل مجزئ فيما يظهر لانه المحقق ولا نية له فى ذبحها عنه بالتضمنه ويأتى فى وصى الميت اذا لم يعين له مالا احتمالان والذى يظهر انهما لا يأتيان هنا لان كلا من تبرع الوصى وكون الوصية فى الثلث أمر معهود فى الميت لوصول الصدقة اليه اجماعا ولان الشارع جعل له الثلث يتدارك به ما فرط أو يحوز به الثواب ولا كذلك الحى الآذن فيهما (ولا) تجوز ولا تقع أضحية (عن ميت ان لم يوص بها) لما مر ويفرق بينها وبين الصدقة بانها تشبه الفداء عن النفس فتوقفت على الاذن بخلاف الصدقة ومن ثم لم يفعلها وارث ولا أجنبى وان وجبت بخلاف نحو حج وزكاة وكفارة لان هذه لا فداء فيها فاشبهت الديون ولا كذلك التضحية وألحق العتق بغيرها مع انه فداء أيضا لتشوف الشارع اليه اما اذا أوصى بها فتصح لما صح عن على كرم الله وجهه ان النبى صلى الله عليه وسلم أمره ان يضحى عنه كل سنة وكأنهم لم ينظروا لضعف سنده لانجباره ويجب على مضح عن ميت باذنه سواء وارثه وغيره من مال عنه سواء ماله ومال مأذونه فيما يظهر فان لم يعين له مالا يضحى منه احتمل صحة تبرع الوصى عنه بالذبح من مال نفسه واحتمل ان يقال انها فى ثلثه حتى يستوفيه التصدق بجميعها لانه نائبه فى التفرقة لا على نفسه ومموّنه لاتحاد القابض والمقبض ويؤخذ من قولهم انه نائبه فى التفرقة انه لا تصرف هنا للوارث غير الوصى فى شئ منها ويفرق بين هذا وما مر عن السبكى بان المورث عزله هنا بتفويض ذلك لغيره بخلافه ثم ويتجه أخذا من هذا ان للوصى اطعام الوارث منها ومر ان للولى الاب فالجد التضحية عن موليه وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للولى كما هو ظاهر وان اقتضى التقدير نظائر لذلك اما اولا فلان أقرب النظائر اليها العقيقة عنه وهى لا تقدير فيها كما يصرح به كلامهم واما ثانيا فلانه يلزم عليه منع المقصود منها من الاكل والتصدق كسائر أموال المحجور وحينئذ فهل للولى اطعام المولى الظاهر نعم *(فصل)* فى العقيقة وهى لغة شعر رأس المولود حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره تسمية لها باسم مقارنها كما هو عادتهم فى مثل ذلك وأنكر أحمد هذا لان العقيقة الذبح نفسه وصوبه ابن عبد البر لان عق لغة قطع والاصل فيها الخبر الصحيح الغلام مرتهن بعقيقته أى فع تركها لا ينمو نمو أمثاله قال احمد رضى الله عنه أو لا يشفع لابويه قال الخطابى وهذا أحسن ما قيل فيه واستبعده غيره وهذا لا بعد فيه لانه لا مدخل للرأى فى ذلك فاللائق بجلالة أحمد واحاطته بالسنة انه لم يقله الا بعد ان ثبت عنده توقيف فيه لاسيما نقله الحليمى عن جمع متقدمين على أحمد وشرعت اظهارا للبشر ونشر النسب وكره الشافعى تسميتها عقيقة أى لانه صلى الله عليه وسلم كان يكره الفأل القبيح بل تسمى نسيكة أو ذبيحة ولم تجب لخبر أبى داود من أحب ان ينسك عن ولده فليفعل والقول بوجوبها أو بانها بدعة افراط كما قاله الشافعى رضى الله عنه وذبحها أفضل من التصدق بقيمتها وظاهر كلام المتن والاصحاب انه لو نوى بشاة الاضحية والعقيقة لم تحصل واحدة منهما وهو ظاهر لان كلا منهما سنة مقصودة ولان القصد بالاضحية الضيافة العامة ومن العقيقة الضيافة الخاصة ولانهما يختلفان فى مسائل كما يأتى وبهذا يتضح الرد على من زعم حصولهما وقاسه على غسل الجمعة والجنابة على انهم صرحوا بان مبنى الطهارات على التداخل فلا يقاس بها غيرها (يسن) سنة مؤكدة (ان يعق عن) الولد بعد تمام انفصاله وان مات بعده على المعتمد فى المجموع خلافا لمن

(فصل فى العقيقة) والاصل فيها الى قوله وذبحها أفضل فى النهاية (قوله) لاسيما نقله الحليمى كذا فى أصله بخطه رحمه الله وعبارة النهاية لاسيما وقد نقله الخ (قوله) الولد بعد تمام الى لكن فى النهاية

اعتمد مقابله لاسيما الاذرعى لا قبله فيما يظهر من كلامهم لكن ينبغى حصول أصل السنة به لان المدار على علم وجوده . وقد وجد والعاق هو من تلزمه نفقته بتقدير فقره من مال نفسه لا الولد بشرط يسار العاق أى بأن يكون ممن تلزمه زكاة الفطر فيما يظهر قبل مضى مدة أكثر النفاس والالم تشرع له وفى مشروعيتها للولد حينئذ بعد بلوغه احتمالان فى شرح العباب وان ظاهر اطلاقهم سنها لمن لم يعق عنه بعد بلوغه الاول لانه حينئذ مستقل فلا ينتفى الندب فى حقه بانتفائه فى حق أصله وخبر انه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة قال فى المجموع باطل وكأنه قلد فى ذلك انكار البيهقى وغيره له وليس الامر كما قالوه فى كل طرقه فقد رواه أحمد والبزار والطبرانى من طرق وقال الحافظ الهيثمى فى احدها ان رجاله رجال الصحيح الا واحدا وهو ثقة انتهى وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسنين لانهما كانا فى نفقته لاعسار أبويهما أو معنى عق أذن لابيهما أو أعطاه ما عق به وممن تلزمه النفقة الامهات فى ولد زنا ولا يلزم من ندبها اظهارها المنافى لاخفائه والولد القن ينبغى لاصله الحر العق عنه وان لم تلزمه نفقته لانه لعارض دون السيد لانها خاصة بالاصول والافضل ان يعق عن (غلام) أى ذكر (بشاتين) ويسن تساويهما (و) يسن ان يعق عن (جارية) أى انثى ومثلها الخنثى على الاوجه فان قلت ما فائدة الخلاف اذ الشاة تجزئ حتى عن الذكر قلت فائدته ان الاقتصار فيه على شاة هل يكون خلاف الاكمل كالذكر أولا كالانثى وانما رجحنا هذا لان الحكم على ذابح واحدة عنه بانه خالف الاكمل مع الشك بعيد وأما قول البيان يذبح عنه شاتين فينبغى حمله على أن الافضل له ذلك فيه لاحتمال ذكورته وان كان لو اقتصر على واحدة لا يحكم عليه بانه خالف الاكمل لانا لم نحقق سبب هذه المخالفة (بشاة) للخبر الصحيح بذلك ولكونها فداء عن النفس اشبهت الدية فى كون الانثى على النصف من الذكر وتجزئ شاة أو شرك من ابل أو بقر عن الذكر لانه صلى الله عليه وسلم عق عن كل من الحسنين رضى الله عنهما شاة وآثر الشاة تبركا بلفظ الوارد والا فالافضل هنا نظير ما مر من سبع شياه ثم الابل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شرك فى بدنة ثم بقرة (وسنها) وجنسها (وسلامتها) عن العيوب والنية (والاكل والتصدق) والاهداء والادخار وقدر المأكول وامتناع نحو البيع وغير ذلك مما مر (كالاضحية) لانها شبيهة بها فى الندب (و) لكونها فداء عن النفس قد تفارقها فى احكام قليلة جدا منها ان ما يهدى منها للغنى يملكه ويتصرف فيه بما شاء لانها ليست ضيافة عامة بخلاف الاضحية ومنها انه (يسن طبخها) لانه السنة كما رواه البيهقى عن عائشة نعم الافضل اعطاء رجلها أى الى أصل الفخذ فيما يظهر والافضل اليمين كما هو ظاهر أيضا للقابلة نيئة للخبر الصحيح به هذا ان لم تنذر والا وجب التصدق ببعضها نيئا كما بحثه الاذرعى نظير ما مر فى الاضحية وقضية التنظير وجوب التصدق بكلها نيئة فان لم نقل به فليجب بكلها مطبوخة فلم يصح ما بحثه ثم رأيت الزركشى قال الظاهر انه يجب التصدق بلحمها نيئا كالاضحية وبحثنا نظر فيه ثم قال بل الظاهر أنه يسلك بها مسلكها بدون النذر انتهى فاما التنظير فى كلام الزركشى فهو محتمل واما ما قاله الشيخ فان أراد بمسلكها مسلك الاضحية الغير المنذورة كان عين بحث الاذرعى وقد علمت رده أو مسلك العقيقة الغير المنذورة لم يفد النذر شيئا فالاوجه ما ذكرته لانها تميزت عن الاضحية باجزاء المطبوخة وشاركتها فى وجوب التصدق بالبعض والنذر لا بد له من تأثير وهو انما يظهر فى وجوب التصدق بالكل فان قلت لم أثر فى هذا دون وجوب كونه نيئا قلت لان هذا وصف تابع لا يترتب عليه كبير أمر بخلاف التصدق بالكل فاكتفى به ثم رأيت المسئلة فى المجموع وعبارته وتعين الشاة اذا عينت للعقيقة كما ذكرنا فى الاضحية سواء لا فرق

(قوله) والعاق هو من الى
قوله والالم تشرع فى النهاية
(قوله) احتمالان تشرع لا تشرع
(قوله) الاول أى احتمال انها
تشرع (قوله) وعنه صلى الله عليه
وسلم الى قوله والولد القن فى النهاية
(قوله) وجنسها الى قوله هذا وان لم
تنذر فى النهاية وعبارته وتعين
الشاة الخ كذا فى أصل الروضة أيضا

بينهما انتهت فأفاد أن التعين هنا يحصل بالنذر والجعل ونحو هذه عقيقة وأنه يجرى هنا جميع أحكام الواجبة ثم ومنه التصدق بالجميع بل وانه يجب كونه بشاويه يتأيد مامر عن الزركشى وينتفى التنظير فيه وارسالها مع مرقها على وجه التصدق للفقراء أفضل من دعائهم اليها والافضل ذبحها عند طلوع الشمس وان يقول عند ذبحها بسم الله والله أكبر اللهم لك واليك اللهم هذه عقيقة فلان لخبر البيهقى به وان يطبخها بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاق الولد (ولا يكسر عظم) تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود فان فعل لم يكره لكنه خلاف الاولى (وان تذبح يوم سابع ولادته) فيحسب يومها كما مر فى الختان مع الفرق بينهما ولا تحسب الليلة بل اليوم الذى يليها (و) ان (يسمى فيه) للخبر الصحيح بهما وان مات قبله بل تسن تسمية سقط نفخت فيه الروح فان لم يعلم اذكر أو انثى سمى بما يصلح لهما كهند وطلحة وردت أخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة وحملها البخارى على من لم يرد العق يوم السابع وظاهر كلام أئمتنا ندبها يومه وان لم يرد العق وكأنهم رأوا ان أخباره أصح وفيه مافيه ويسن تحسين الاسماء واحبها عبد الله وعبد الرحمن ولا يكره اسم نبى أو ملك بل جاء فى التسمية بمحمد فضائل علية ومن ثم قال الشافعى فى تسمية ولده محمدا سميته بأحب الاسماء الى وكأن بعضهم أخذ منه قوله معنى خبر مسلم أحب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن أنهما أحبية مخصوصة لا مطلقة لانهم كانوا يسمون عبد الدار وعبد العزى فكأنه قيل لهم أحب الاسماء المضافة للعبودية هذان لا مطلقا لان احبها اليه كذلك محمد وأحمد اذ لا يختار لنبيه صلى الله عليه وسلم الا الافضل انتهى وهو تأويل بعيد بخالف الملادرجوا عليه وما علل به لا ينتج له ماقاله لان من أسمائه صلى الله عليه وسلم عبد الله كما فى سورة الجن ولان المفضول قد يؤثر لحكمة هى هنا الاشارة الى حيازته لمقام الحمد وموافقته للمحمود من أسمائه تعالى كما مر ويؤيد ذلك أنه صلى الله عليه وسلم سمى ولده ابراهيم دون واحد من تلك الاربعة لاحياء اسم أبيه ابراهيم ولا حجة له فى كلام الشافعى لان عدوله عن الافضل لنكتة لا تقتضى أن ماعدل اليه هو الافضل مطلقا ومعنى كونه أحب الاسماء اليه أى بعد ذينك فتأمله ولا تغتر بمن اعتمده غير مبال لمخالفته لصريح كلامهم ويكره قبيح كشهاب وحرب ومرة ومايتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك ويحرم ملك الملوك لان ذلك ليس لغير الله تعالى وكذا عبد النبى أو الكعبة أو الدار أو على أو الحسين لايهام التشريك ومنه يؤخذ حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لايهامه المحذور أيضا وحرمة قول بعض العامة اذا حمل ثقيلا الحملة على الله قال الاذرعى نقلا عن بعض الاصحاب ومثله قاضى القضاة واقطع منه حاكم الحكام انتهى وماذكره عن بعض الاصحاب يرده تجويز القاضى أبى الطيب الاول واستدلاله بتجويزهم الثانى لكن فيه نظر بالنسبة للاول بل الذى عليه الماوردى وغيره تحريمه وزعم القاضى ان المراد ملك ملوك الارض بعيد لان اللفظ صريح فى خلافه وأما الثانى فله محتمل ومن ثم أطبق العلماء وغيرهم عليه ويفرق بأن هذا أشهر فى المخلوقين فقط بخلاف الاول وحاكم الحكام يتردد النظر فيه والحاقه بقاضى القضاة فيما ذكرناه أقرب ولا نسلم أن افظعيته ان سلمت تقتضى تحريمه لانه مع ذلك محتمل لا صريح بخلاف ملك الملوك ولما تسمى به وزير كان الماوردى أقرب الناس عنده فاستفتى عنه فأفتى بحرمته ثم هجره فسأل عنه وزاد فى تقريبه وقال لو كان يحابى أحدا لحابانى وقال الحليمى قال الحاكم وفى حديث لا تقولوا الطبيب وقولوا الرفيق فانما الطبيب الله ووجهه بانه رفيق بالعليل والطبيب العالم بحقيقة الداء والدواء والقادر على الشفاء انتهى والاوجه حله الا ان صح الحديث الذى ذكره بل مع صحته لا يبعد أن النهى للتنزيه لتجويزهم التسمية والوصف بغير لفظ الله والرحمن بل ظاهر هذا عدم الكراهة أيضا فان

(قوله) وان يطبخها بحلو فى النهاية ويكره بالحامض وفى أصل الروضة ولو طبخ بحامض ففى كراهته وجهان اصحهما لا يكره (قوله) فلعل لا ساقطة من النهاية (قوله) للخبر الصحيح الى قوله وظاهر فى النهاية (قوله) ويكره قبيح الى قوله قال الاذرعى فى النهاية (قوله) أبى الطيب الاول أى ملك الملوك (قوله) بتجويزهم الثانى أى قاضى القضاة (قوله) للاول أى ملك الملوك وأما الثانى أى قاضى القضاة

سلمت اطردت فى كل ما اشبه الطبيب فى أنه لا يتبادر منه الا الله وحده ولا بأس باللقب الحسن الا ما توسع
فيه الناس حتى سموا السفلة بفلان الدين ومن ثم قيل انها الغصة التى لا تساغ و يكره كراهة شديدة نحو
ست الناس أو العرب أو القضاة أو العلماء لانه من أقبح الكذب ولا تعرف الست الا فى العدد ومرادهم
سيدة و يحرم التكنى بأبى القاسم مطلقا كما مر فى الخطبة بما فيه مما ينبغى مجيئه هنا وان الحرمة
خاصة بالواضع أوّلا (و) ان (يحلق رأسه) كله ولو انثى فيه للخبر الصحيح به وفيه منافع طبية له و يكره
تلطيخه بدم من الذبيحة لانه فعل الجاهلية وكان القياس حرمته لولا رواية به صحيحة كما فى المجموع
أو ضعيفة كما قاله غيره قال بها بعض المجتهدين و بحث الحرمة مخالف للمنقول فلا يعوّل عليه لو لم تظهر له
علة فكيف وقد ظهرت و يكره القزع وهو حلق بعض الرأس من محل أو محال خلافا لمن فرّق واستدل
بما لا يدل له و يسنّ لطخه بالخلوف والزعفران وان يكون الحلق (بعد ذبحها) كما أشار اليه
الخبر ونازع فيه البلقينى بما لا يصح وغاية الامر أن فى المسئلة قولين (و) سن بعد الحلق فى الذكر
والانثى ان (يتصدق بزنته ذهبا أو فضة) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة أن تزن شعر
الحسنين رضى الله عنهما وتتصدّق بوزنه فضة والحق بها الذهب بالاولى ومن ثم كان أفضل نعم صح
عن ابن عباس سبعة من السنة فى الصبى يوم السابع وذكر منها و يتصدّق بوزن شعره ذهبا أو فضة
وقول الصحابى من السنة فى حكم المرفوع الا أن يكون ابن عباس أخذه من قياس الاولى المذكور
* فرع * ذكروا هنا فى اللحية ونحوها خصالا مكروهة منها نتفها وحلقها وكذا الحاجبان
ولا ينافيه قول الحليمى لا يحل ذلك لامكان حمله على أن المراد نفى الحل المستوى الطرفين والنص على
ما يوافقه ان كان بلفظ لا يحل يحمل على ذلك أو يحرم كان خلاف المعتمد وصح عند ابن حبان كان صلى
الله عليه وسلم يأخذ من طول لحيته وعرضها وكانه مستند ابن عمر رضى الله عنهما فى كونه كان يقبض
لحيته و يزيل ما زاد لكن ثبت فى الصحيحين الامر بتوفير اللحية أى بعدم أخذ شئ منها وهذا متقدّم لانه
أصح على أنه يمكن حمل الاوّل على أنه لبيان أن الامر بالتوفير للندب وهذا أقرب من حمله على
ما اذا زاد انتشارها وكبرها على المعهود لان ظاهر كلام أئمتنا كراهة الاخذ منها مطلقا وادّعاء أنه
حينئذ يشوّه الخلقة ممنوع وانما المشوّه تركه تعهدها بالغسل والدهن و بحث الاذرعى كراهة حلق
ما فوق الحلقوم من الشعر وقال غيره انه مباح (و) يسن أن (يؤذن فى اذنه اليمنى) ثم يقام فى اليسرى
(حين يولد) للخبر الحسن أنه صلى الله عليه وسلم اذن فى اذن الحسين حين ولد وحكمته ان الشيطان
ينخسه حينئذ فشرع الاذان والاقامة لانه يدبر عند سماعهما وروى ابن السنى خبر من ولد له مولود فأذن
فى أذنه اليمنى وأقام الصلاة فى اذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان وهى التابعة من الجن وقيل مرض
يلحقهم فى الصغر و يسن أن يقرأ فى اذنه اليمنى فيما يظهر وانى أعيذها بك وذريتها من الشيطان
الرجيم و يزيد فى الذكر النسمة وورد أنه صلى الله عليه وسلم قرأ فى اذن مولود الاخلاص فيسن ذلك أيضا
(و) ان (يحنك بتمر) بان يمضغه ويدلك به حنكه و يفتحه حتى يصل بعضه لجوفه للخبر الصحيح فيه فان
فقد تمر فحلو لم تمسه النار نظير فطر الصائم كذا قاله شارح وهو انما يتأتى على قول الم و يأتى ان الحلو مقدم
على الماء لكنه ضعيف ثم ومع ذلك الاوجه هنا ما ذكر و يفرق بان الشارع جعل بعد التمر ثم الماء
فادخال واسطة بينهما فيه استدراك على النص وهنا لم يرد بعد التمر شئ فالحقنا به ما فى معناه نعم قياس ذلك
ان الرطب هنا أفضل من التمر كهو ثم والانثى كالذكر هنا على الاوجه خلافا للبلقينى و ينبغى أن يكون
المحنك من أهل الصلاح ليحصل للمولود بركة مخالطة ريقه لجوفه و يسن تهنئة الوالد أى ونحوه كالاخ أخذا
مما مر فى التعزية عند الولادة ببارك الله لك فى الموهوب لك وشكرت الواهب و بلغ أشده ورزقت بره

(قوله) ولا بأس الى قوله ولا تعرف
فى النهاية (قوله) و يكره القزع
الى المتن فى النهاية الا قوله خلافا لمن
فرق (قوله) ثم يقام الى قوله وفى
ذكرهم الواهب فى النهاية (قوله)
وانى اعيذها أوفق بالتلاوة ولكن
عبارة أصل الروضة وتبعه المغنى
والنهاية انى بغير واو (قوله) نعم
قياس عبارتهما والاوجه تقديم
الرطب الخ

و يسن الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا وفى ذكرهم الواهب نظر الا أن يكون صح به حديث ولم نره ثم رأيته في المجموع قال قال أصحابنا و يستحب أن يهنأ بما جاء عن الحسن رضى الله عنه أنه علم انسانا التهنئة فقال قل بارك الله لك الخ انتهى فاطباق الاصحاب على سن ذلك مصرح بان المراد الحسن بن على كرم الله وجههما لا البصرى لان الظاهر أن هذا لا يقال من قبل الرأى فهو حجة من الصحابى لا التابعى وحينئذ اتضح منه جواز استعمال الواهب وأنه من الاسماء التوقيفية ولم يستحضر بعضهم ذلك فأنكره ببادئ رأيه وأما قول الاذرعى الظاهر أنه البصرى فيرد بانه يلزم عليه تخطئة الاصحاب كلهم لان ما يجيء عن التابعى لا تثبت به سنة و ينبغى امتداد زمنها ثلاثا بعد العلم كالتعزية أيضا * خاتمة * المعتمد من مذهبنا الموافق للاحاديث الصحيحة كما بينه فى المجموع وادعاء نسخهما لم يثبت ما دل له وان سلم أن أكثر العلماء عليه ان العتيرة بفتح المهملة وكسر الفوقية وهى ما يذبح فى العشر الاول من رجب والفرع بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة وهى أول نتاج البهيمة يذبح رجاء بركتها وكثرة نسلها مندوبتان لان القصد بهما ليس الا التقرب الى الله بالتصدق بلحمهما على المحتاجين فلا تثبت لهما أحكام الاضحية كما هو ظاهر

(كتاب) بيان ما يحل و يحرم من (الاطعمة)

ومعرفتهما من آكد مهمات الدين لما فى تناول الحرام من الوعيد الشديد المشار الى بعضه بقوله صلى الله عليه وسلم أى لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قوله تعالى و يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (حيوان البحر) أى ما يعيش فيه بان يكون عيشه خارجه عيش مذبوح أو حى لكنه لا يدوم (السمك منه حلال كيف مات) بسبب أو غيره طافيا أو راسبا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه أى مصيده ومطعومه وفسر طعامه جمهور الصحابة والتابعين بما طفا على وجه الماء وصح خبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ومر أنه صلى الله عليه وسلم أكل من العنبر وكان طافيا نعم ان انتفخ الطافى وأضر حرم وانه يحل أكل الصغير و يتسامح بما فى جوفه ولا ينجس به الدهن وأنه يحل شيه وقليه و بلعه ولو حيا (وكذا) يحل كيف مات (غيره فى الاصح) مما ليس على صورة السمك المشهور فلا ينافى تصحيح الروضة ان جميع ما فيه يسمى سمكا ومنه القرش وهو اللخم بفتح اللام والمعجمة ولا نظر الى تقويه بنابه ومن نظر لذلك فى تحريم التمساح فقد تساهل وانما العلة الصحيحة عيشه فى البر (وقيل لا) يحل غير السمك لتخصيص الحل به فى خبر أحل لنا ميتتان السمك والجراد و يرده ما تقرر أن كل ما فيه يسمى سمكا (وقيل ان أكل مثله فى البر) كالبقر (حل والا) يؤكل مثله فيه (فلا) يحل (ككلب وحمار) لتناول الاسم له أيضا (وما يعيش) دائما (فى بر و بحر كضفدع) بكسر ثم كسر أو فتح و بفتح ثم كسر و بضم ثم فتح والفاء ساكنة فى الكل (وسرطان) و يسمى عقرب الماء وتمساح ونسناس (وحية) وسائر ذوات السموم وسلحفاة والترسة وهى اللجاة بالجيم جرى بعضهم على أنه كالسلحفاة و بعضهم على حلها الا انها لا يدوم عيشها فى البر وجرى عليه فى المجموع فى موضع لكن الاصح الحرمة وقيل اللجاة هى السلحفاة (حرام) لاستخباثه وضرره مع صحة النهى عن قتل الضفدع اللازم منه حرمته وجريا على هذا فى الروضة وأصلها أيضا لكن تعقبه فى المجموع فقال الصحيح المعتمد أن جميع ما فى البحر تحل ميتته الا الضفدع أى وما فيه سم وما ذكره الاصحاب أو بعضهم من تحريم السلحفاة والحية والنسناس محمول على ما فى غير البحر انتهى قيل النسناس يوجد بجزائر الصين يثب على رجل واحدة وله عين واحدة يتكلم و يقتل الانسان ان ظفر به يقفز كقفز الطير قيل يرد عليه نحو بط وأوز فانه يعيش فيهما وهو حلال انتهى و يرد بمنع عيشه تحت الماء دائما الذى الكلام فيه قال الزركشى ولم يتعرضوا للدنيلس وقد عمت به البلوى فى بلاد مصر كما عمت البلوى فى الشأم بالسراطين وعن ابن عدلان أنه أفتى بالحل لا كل نظيره فى البر وهو

(كتاب الاطعمة)
(قوله) ومعرفتهما الى قول المصنف وما يعيش فى النهاية (قوله) بما طفا فى اصله طفى بالياء

الفستق وهذا عجيب أى من شيئين اعتبار المثل فى البر وهو ضعيف وعدم فهمه اذ المراد عليه ما أكل مثله
من الحيوان لا مطلقا وعن ابن عبد السلام أنه كان يفتى بتحريمه وهو الظاهر لانه أصل السرطان
لتولده منه كما نقل عن أهل المعرفة بالحيوان انتهى واعتمد الدميرى الحل ونازع فى صحة ما نقل عن ابن
عبد السلام ونقلوا ان أهل عصر ابن عدلان وافقوه (وحيوان البر يحل منه الانعام) اجماعا وهى الابل
والبقر والغنم (والخيل) العربية وغيرها لصحة الاخبار بحلها وخبر النهى عن لحومها منكر
وبفرض صحته هو منسوخ باحلالها يوم خيبر ولا دلالة فى لتركبوها وزينة على أن الآية مكية اتفاقا
والحمر لم تحرم الا يوم خيبر فدل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يفهم من الآية تحريم الحمر فكذا الخيل
والمراد فى جميع ما مر وياتى الذكر والانثى (وبقر وحش وحماره) وان تأنسا لطيبهما وأكله صلى
الله عليه وسلم من الثانى وأمره بالاكل منه رواه الشيخان وقيس به الاول (وظبى) اجماعا (وضبع)
بضم باثه أفصح من اسكانها لصحة الخبر بأنه يؤكل ونابه ضعيف لا يتقوى به وخبر النهى عنه لم يصح وبفرض
صحته فهو نهى تنزيه للخلاف فيه كذا قيل وفيه نظر لان ما خالف سنة صحيحة لا يراعى ومن عجيب حمقه
أنه يتناوم حتى يصاد وأمره أنه سنة ذكر وسنة انثى ويحيض (وضب) وهو معروف لذكره ذكران
ولانثاه فرجان ولا يسقط له سن وذلك لانه صلى الله عليه وسلم اقرآ كليه بحضرته ثم بين حله وانه انما تركه
لانه لم يألفه متفق عليه (وأرنب) لانه صلى الله عليه وسلم أكل منه رواه البخارى وهو قصير اليدين
طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الارض بمؤخر قدميه (وثعلب) بمثلثة أوله لانه طيب والخبران فى
تحريمه ضعيفان (ويربوع) وهو قصير اليدين جدا طويل الرجلين لونه كلون الغزال لانه طيب أيضا
ونابهما ضعيف ومثلهما قنفذ ووبر وام حبين بمهملة مضمومة فوحدة مفتوحة فتحتية تشبه الضب وهى
انثى الحرابى (وفنك) بفتح الفاء والنون وسنجاب وقاقم وحوصل (وسمور) بفتح فضم مع التشديد
أعجمى معرب وهو والسنجاب نوعان من ثعالب الترك وزعم أنه طير أو من الجن أو نبت غلط (ويحرم)
وشق و (بغل) للنهى الصحيح عنه كالحمار يوم خيبر ولتولده بين حلال وحرام ومن ثم لو تولد بين فرس وحمار
وحشى مثلا حل اتفاقا (وحمار أهلى) لما ذكر (وكل ذى ناب) قوى بحيث يعدو به (من السباع
ومخلب) بكسر فسكون وهو للطير كالظفر للانسان (من الطير) للنهى الصحيح عنهما فالاول
(كأسد) وفهد (ونمر وذئب ودب وفيل وقرد و) الثانى نحو (باز وشاهين وصقر) عام بعد
خاص لشموله للبزاة والشواهين وغيرها من كل ما يصيد وهو بالسين والصاد والزاى (ونسر) بتثليث
أوله والفتح أفصح (وعقاب) بضم أوله وجميع جوارح الطير وقال جمع بحرمة النسر لاستخباثه لا لان
له مخلبا وانما له ظفر كظفر الدجاجة (وكذا ابن آوى) بالمد وهو كريه الريح طويل المخالب والاظفار
يعوى ليلا اذا استوحش بما يشبه صياح الصبيان فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب
لاستخباثه وعدوه بنابه (وهرة وحش فى الاصح) لعدوها وكذا أهلية قيل جزما وقيل فيها الخلاف
وكذا النمس (ويحرم ما ندب قتله) اذ لو جاز أكله حل اقتناؤه (كحية وعقرب وغراب أبقع) أى
فيه سواد وبياض (وحدأة) بوزن عنبة (وفأرة وكل) بالجر (سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف
أى عاد للخبر الصحيح فى الفواسق الخمس انهن يقتلن فى الحل والحرم وهى غراب أبقع وحدأة وفأرة
وعقرب وكلب عقور وفى رواية لمسلم ذكر الحية بدل العقرب وفى اخرى زيادة السبع الضارى قيل
البهيمة التى وطئها الآدمى مأمور بقتلها مع حلها انتهى ومر أن قتلها وجه ضعيف فلا استثناء على أنها
لا ترد وان قلنا بقتلها لانه لعارض والا لورد ما لو صال عليه حيوان يحل أكله فانه يجب قتله ومع ذلك هو
حلال وقيد الغراب بالابقع تبعا للخبر وللاتفاق على تحريمه والا فالاسود وهو الغداف الكبير ويسمى

(قوله) اذ المراد عليه ما أكل مثله من الحيوان لا مطلقا ما المانع ان يكون لنا حيوان يسمى بالفستق كما هو المتبادر من كلام ابن عدلان وأما قول الشارح وهو ضعيف فمحل تأمل اعتبار المثل على الضعيف لانه فهم منه أنه مفرع على الضعيف فيجوز أن يكون ذكره فى البحرى لهذا التعليل ليفيد حله حتى على هذا الوجه (قوله) طويل الرجلين كذا وقع للدميرى فى المغنى ثم قال فى شرحه قصير اليدين والرجلين (قوله) للنهى الصحيح الى قول المصنف والاصح حل غراب فى النهاية

الجبلي لانه لا يسكن الا الجبال حرام أيضا على الاصح وكذا العقعق وهو ذولونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة وخرج بضار نحو ضبع وثعلب لضعف نابه كامر (وكذا رخمة) للنهي عنها رواه البيهقي ولخبثها (وبغاثة) بموحدة مثلثة فمعجمة ثم مثلثة طائر أبيض أو أغبر بطيء الطيران أصغر من الحدأة يأكل الجيف (والاصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب وفي أصل الروضة أن الغداف الصغير وهو أسود أو رمادي حرام واعترض بما لا يجدي بل زعم الاسنوي أنه غلط (وتحرم ببغا) بفتح الموحدتين مع تشديد الثانية ثم معجمة وبالقصر وهو الدرة بضم المهملة ولونها مختلف والغالب أنه أخضر (وطاوس) لخبثهما (وتحل نعامة) اجماعا (وكركي وبط) قال الدميري هو الاوز الذي لا يطير (واوز) بكسر ففتح وقد تحذف همزته (ودجاج) بتثليث أوله في الذكر والانثى والفتح أفصح لطيبها كسائر طيور الماء الا اللقلق (وحمام وهو كل ماعب) أي شرب الماء بلا تنفس ومص وفي القاموس العب شرب الماء أو الجرع أو تتابعه (وهدر) أي رجع صوته وغرد وذكره تأكيد والا فهو لازم للاول ومن ثم اقتصر في الروضة في موضع على عب وزعم أنهما متلازمان فيه نظر اذ النغر من العصافير يعب ولا يهدر (وما على شكل عصفور) بضم أوله أفصح من فتحه (وان اختلف لونه ونوعه كعندليب) وهو الهزار (وصعوة) بمهملتين مفتوحة فساكنة وهو عصفور أحمر الرأس (وزرزور) بضم أوله لانها من الطيبات (لا خطاف) للنهي عن قتله في مرسل اعتضد بقول صحابي وهو الخفاش عند اللغويين وفرق بينهما المصنف في تهذيبه بان الاول عرفا طائر أسود الظهر أبيض البطن أي وهو المسمى الآن بعصفور الجنة لانه لم يأكل من قوت الدنيا شيئا والثاني طائر صغير لا ريش له يشبه الفأرة يطير بين المغرب والعشاء واعترض جزمهما بحرمته هنا بجزمهما بان فيه القيمة على المحرم فان ذلك يستلزم حل أكله ويجاب بمنع هذا الاستلزام اذ المتولد مما يحل ويحرم حرام مع وجوب الجزاء فيه فلعل الخفاش عندهما من هذا فتأمله فان المتأخرين كادوا ان يطبقوا على تغليطهما وليس كذلك (ونمل ونحل) لصحة النهي عن قتلهما وحملوه على النمل السليماني وهو الكبير اذ لا أذى فيه بخلاف الصغير لاذاه فيحل قتله بل وحرقه ان لم يندفع الا به كالقمل (وذباب) بضم أوله (وحشرات) وهي صغار دواب الارض (كخنفساء) بضم أوله فثالثه مع القصر أو المد أو بفتحه والمد (ودود) منفرد لما مر فيه في الصيد والذبائح ووزغ بانواعها وذوات سموم وابر والصرارة وذلك لاستخباثها نعم يحل منها نحو يربوع ووبر وام حبين وقنفذ وبنت عرس وضب *تنبيه* استدل الرافعي لتحريم الوزغ بانه نهى عن قتلها وهو سبق قلم بلا شك فقد روى مسلم ان من قتلها في أول ضربة كتب له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك وفي ذلك حض أي حض على قتلها قيل لانها كانت تنفخ النار على ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم (وكذا) يحرم كل (ماتولد) يقينا (من مأكول وغيره) كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع وكزرافة فتحرم بلا خلاف كما في المجموع لكن اطال الاذرعي وغيره في حلها لتولدها بين مأكولين من الوحش وخرج بيقينا مالو ولدت شاة كلبة ولم يتحقق نزو كلب عليها فانها تحل كما قاله البغوي كالقاضي لانه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الاصل لكن الورع تركها وقال آخرون ان كان أشبه بالحلال خلقة حل والا فلا ويجوز شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لانه منها لا من الفحل *فرع* مسخ حيوان يحل الى مالا يحل أو عكسه اعتبر ماقبل المسخ على ماجزم به بعضهم عملا بالاصل لكن ينافيه مافي فتح الباري عن الطحاوي ان فرض كون الضب ممسوخا لا يقتضي تحريم أكله لان كونه آدميا قد زال حكمه ولم يبق له أثر أصلا وانما كره صلى الله عليه وسلم

(قوله) وذكره تأكيد الى ومن ثم ضرب عليه في أصل المصنف ثم اصلح بما نصه وذكره من باب ذكر الخاص بعد العام انتهى وليس هذا الاصلاح بخط المصنف ولا بخط كاتب الاصل فليحرر فان الظاهر أنه غير متعين وعبارة النهاية موافقة لما كان سابقا من غير اصلاح

(قوله) للنهي عن قتله الى قول المصنف وكذا في النهاية الا قوله وفرق وهو المسمى وقوله لانه لم يأكل من قوت الدنيا شيئا وقوله فلعل الخفاش الى المتن (قوله) قيل لانها كانت تنفخ الخ في المشكاة عن ام شريك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الوزغ وقال كان ينفخ على ابراهيم متفق عليه انتهى

اكله لما وقع عليه من سخط الله تعالى كما كره الشرب من مياه ثمود انتهى فظاهره اعتبار المسوخ اليه لا عنه نظر الحالة الراهنة وفى اطلاق هذا وماقبله نظر والذى يظهر ان ذاته ان بدلت لذات اخرى اعتبر الممسوخ اليه والا بأن لم تبدل الا صفته فقط اعتبر ماقبل المسخ وفى شرح الارشاد الصغير فى مسخ احد الزوجين مايؤيد ذلك فراجعه فانه مهم ومع ذلك فالذى يتعين اعتماده فى الآدمى الممسوخ انه لا يجوز أكله مطلقا كما يدل عليه الحديث الصحيح انهم نزلوا بارض كثيرة الضباب فطبخوا منها فقال صلى الله عليه وسلم ان امة من بنى اسرائيل مسخت دواب فى الارض واخشى ان تكون هذه فاكفؤها ولا ينافى ذلك انه اذن فى اكلها حملا للاول على انه جوز مسخها وللثانى على انه علم بعد ان الممسوخ لا نسل له ففى خبر مسلم وغيره ان الله لم يجعل لممسوخ نسلا ولا عقبا وقد كانت القردة والخنازير قبل ذلك وتردد بعضهم فى مال مغصوب قدم لولى فقلب كرامة له دما ثم اعيد الى صفته أو غير صفته والوجه عدم حله لانه بعوده الى المالية يعود لملك مالكه كما قالوه فى جلد ميتة دبغ ولا ضمان على الولى بقلبه الى الدم كما لا ضمان عليه اذا قتل بحاله (ومالا نص فيه) من كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحريم أو تحليل ولا بما يدل على احدهما ككالامر بقتله أو النهى عنه فاندفع ما للبلقينى هنا من الاعتراض على المتن (ان استطابه أهل يسار) بشرط ان لا تغلب عليهم العيافة الناشئة عن التنعم (وطباع سليمة من العرب) الساكنين فى البلاد والقرى دون البوادى لانهم يأكلون مادب ودرج (فى حال رفاهية) حل سواء ما ببلاد العرب أو العجم فيما يظهر (وان استخبثوه فلا) يحل لانه تعالى أناط الحل بالطيب والحرمة بالخبث ومحال عادة اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين ان المراد بعضهم والعرب أولى لانهم الافضل الاعدل طباعا والاكمل عقولا ومن ثم أرسل صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم بل وكلام أهل الجنة بها كما فى حديث وفى آخر من أحبهم فبحبى أحبهم ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم لكن طباعهم مختلفة أيضا فرجع الى عرب زمنه صلى الله عليه وسلم على ماقاله جمع والحق مابحثه الرافعى انه يرجع فى كل عصر الى أكمل الموجودين فيه وهم من جمعوا ماذكروا اعترضه البلقينى بما اذا خالف أهل زمن من قبلهم أو بعدهم بانه ان رجع للسابق لزم ان لا يعتبر من بعدهم وبالعكس ورد بان العرب انما يرجع اليهم فى المجهول واما ماسبق فيه كلام لعرب قبلهم فهو قد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه وبحث الزركشى انه يكفى خبر عدلين منهم وانه لو خالفهما آخران أخذ بالحظر لانه الاحوط وكأن كلامه فى هذا التصوير بخصوصه والا فقد صرحوا بانه لو استطابه البعض واستخبثه البعض أخذ بالاكثر فان استووا رجح قريش لانهم أكمل العرب عقلا وفتوة فان اختلف القرشيون ولا مرجح أو شكوا أو سكتوا أو لم يوجدوا هم ولا غيرهم من العرب الحق باقرب الحيوان به شبها كما يأتى اما اذا اختل شرط مما ذكر فلا عبرة بهم لعدم الثقة بهم حينئذ (وان جهل اسم حيوان سئلوا) عنه (وعمل بتسميتهم) حلا وحرمة (وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به) من الحيوانات صورة أو طبعا من عدو أو ضده أو طعما للحم ويظهر تقديم الطبع لقوة دلالة الاخلاق على المعانى الكامنة فى النفس فالطعم فالصورة فان استوى الشبهان أو لم نجد له شبها حل لقوله تعالى قل لا اجد فيما أوحى الى محرما الآية وهذا قد ينافى ترجيح الزركشى الحرمة فيما مر الا ان يفرق بان التعارض فى الاخبار ثم أقوى منه هنا *تنبيه* قولهم أو طعما متعذر من جهة التجربة لتوقفها على ذبح أو قطع فلذة من عضو كبير من حيوانات تحل وحيوانات تحرم الى ان نجد الاشبه به وذلك لا يمكن القول به لانه لا غاية له على انه قد لا ينتج لو فعل كثير من ذلك فالذى يتجه تعين حمل كلامهم على ما اذا وجدنا عدلا ولو عدل رواية يخبر بمعرفة طعم هذا وانه يشبه طعم حيوان يحل أو يحرم فيعمل بخبره ويقدم

(قوله) ان بدلت لذات اخرى كذا فى أصله بخطه رحمه الله وينبغى ان يتأمل المراد باللام (قوله) تبديل الذات والصفات من كتاب ولا سنة الى قول المصنف وان جهل فى النهاية الا قوله فاندفع الى المتن وقوله وبشرط ان لا يغلب الى المتن (قوله) من الحيوانات الى التنبيه فى النهاية

حينئذ على الاشبه به صورة واما اذا لم يوجد هذا فلا يعول الا على المشابهة الطبعية فالصورية فتأمله (واذا ظهر تغير لحم جلالة) أى طعمه أو لونه أو ريحه كما ذكره الجوينى واعتمده جمع متأخرون ومن اقتصر على الاخير اراد الغالب وهى آكلة الجلة أى النجاسة كالعذرة وقول الشارح وهى التى تأكل العذرة اليابسة أخذا من الجلة بفتح الجيم لا يوافق قول القاموس والجلالة البقرة تتبع النجاسات ثم قال والجلة مثلثة البعر والبعرة انتهى فتقييده باليابسة وقوله أخذا الخ يحتاج فيه لسند (حرم) أكله كسائر اجزائها وما تولد منها كلبنها وبيضها وبه قال أحمد ويكره الطعام مأكولة نجسا وافهم ربط التغير باللحم انه لا أثر لتغير نحو اللبن وحده وهو محتمل لانه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (وقيل يكره قلت الاصح يكره والله أعلم) وبه قال أبو حنيفة ومالك لان النهى لتغير اللحم وهو لا يحرم كما لو نتن لحم المذكاة أو بيضها ويكره ركوبها بلا حائل ومثلها سخلة ربيت بلبن كلبة اذا تغير لحمها الازرع وثمر سقى أو ربى بنجس بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه لعدم ظهور أثر النجس فيه ومنه أخذ انه لو ظهر ريحه أى مثلا فيه كره ومعلوم ان ما أصابه منه متنجس يطهر بالغسل (فان علفت طاهرا) أو متنجسا أو نجسا كما بحثنا أو لم تعلف كما اعتمده البلقينى وغيره واقتصار اكثرهم على العلف الطاهر جرى على الغالب ان الحيوان لا بد له من العلف وانه الطاهر (فطاب) لحمها (حل) هو وبيضها ولبنها بلا كراهة فهو تفريع عليهما وذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها باربعين يوما فى البعير وثلاثين فى البقر وسبعة فى الشياه وثلاثة فى الدجاجة للغالب اما طيبه بنحو غسل أو طبخ فلا أثر له وتردد البغوى فى شاة غذيت بحرام ورجح ابن عبد السلام كالغزالى انها لا تحرم وان غذيت به عشر سنين لحل ذاته وانما حرم لحق الغير وبه فارقت حرمة المرباة بلبن كلبة على الضعيف وما فى الانوار عن البغوى من ان الحرام ان كان لو فرض نجسا غير اللحم حرمت والا فلا مبنى على الضعيف ان الجلالة حرام (ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر تطهيره كما مر آخر النجاسة بدليله اما الجامد فيزيل النجس وما حوله ويأكل باقيه للخبر هذا هو المحترز عنه فلا يقال ظاهره ان المتنجس الجامد لا يحرم مطلقا ولا يكره أكل بيض سلق فى ماء نجس ولا يحرم من الطاهر الا نحو حجر وتراب ومنه مدر وطفل لمن يضره وعليه يحمل اطلاق جمع متقدمين حرمته بخلاف من لا يضره كما قاله جمع متقدمون واعتمده السبكى وغيره وسم وان قل الا لمن لا يضره ونبت ولبن جوز انه سم أو من غير مأكول ومسكر ككثير افيون وحشيش وجوزة وعنبر وزعفران وجلد دبغ ومستقذر أصالة بالنسبة لغالب ذوى الطباع السليمة كمخاط ومنى وبصاق وعرق لا لعارض كغسالة يد ولحم مثلا أنتن وخرج بالبصاق وهو ما رمى من الفم الريق وهو ما فيه فلا يحرم فيما يظهر من كلامهم لانه غير مستقذر ما دام فيه ومن ثم كان صلى الله عليه وسلم يمص لسان عائشة وصح فى حديث هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك مالك ولعابها بضم اللام وقول عياض انه بكسر اللام لا غير مردود فالاغراء على ريقها صريح فى حل تناوله ولو وقعت ميتة لا نفس لها سائلة ولم تكثر بحيث تستقذر أو قطعة يسيرة من لحم آدمى فى طبيخ لحم مذكى لم يحرم أكل الجميع خلافا للغزالى فى الثانية واذا وقع بول فى قلتى ماء ولم يغيره جاز استعمال جميعه لانه لما استهلك فيه صار كالعدم (وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه) للحر وان كسبه قن للنهى الصحيح عن كسب الحجام ولم يحرم لانه صلى الله عليه وسلم أعطى حاجمه اجرته رواه البخارى ولو حرم لم يعطه لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطاء كاجرة النائحة الا لضرورة كاعطاء شاعر أو ظالم أو قاض خوفا منه فيحرم الاخذ فقط واما خبر مسلم كسب الحاجم خبيث فأوله الجمهور بأن المراد به الدنىء على حد ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلة خبثه مباشرة النجاسة ومن ثم الحقوا به كل كسب حصل من

(قوله) كسائر اجزائها الى وبه قال في النهاية (قوله) ويكره ركوبها الى قول المصنف ولو تنجس في النهاية (قوله) تناوله لتعذر الى المتن في النهاية الا قوله ولبن جوز أنه من غير مأكول وقوله وعنبر وقوله ومن ثم الى قوله ولو وقعت (قوله) للحر الى قوله وقيل دناءة الحرفة في النهاية

مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب نعم صحح فى أصل الروضة انه لا يكره كسب الفصاد لقلة مباشرته لها وقيل دناءة الحرفة وانتصر له البلقينى فيكره كسب كل ذى حرفة دنيئة كحلاق وحارس وحائك وصباغ وصواغ وصحح فى الروضة انه لا يكره كسب حائك وحكى وجهين فى الصباغين والصواغين لكثرة اخلافهم الوعد والوقوع فى الربا والذى فى المجموع وجزم به فى الانوار وغيره انه لا يكره لحر وغيره مكسوب بحرفة دنيئة وفى خبر لابى داود الطيالسى اكذب الناس الصباغون والصواغون وحرم الحسن كسب الماشطة لانه لا يخلو غالبا عن حرام أو تغيير لخلق الله (ويسن) للحر (ان لا يأكله) بل يكره له أكله وهو مثال اذ سائر وجوه الانفاق حتى التصدق به كذلك كما بحثه الاذرعى والزركشى (و) ان (يطعمه رقيقه وناضحه) أى بعيره الذى يستقى عليه لنهيه صلى الله عليه وسلم من استأذنه فى اجرة الحجام عنها فلازال يسأله حتى قال له اعلفه ناضحك وأطعمه رقيقك وآثر لفظ الرقيق والناضح مع لفظ الاطعام تبركا بلفظ الخبر والمراد ويمون به ما يملكه من قن وغيره ولدناءة القن لاق به الكسب الدنئ بخلاف الحر *فرع* يسن للانسان ان يتحرى فى مؤنة نفسه وممونه ما أمكنه فان عجز ففى مؤنة نفسه ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الاكل منها كما صححه فى المجموع وأنكر قول الغزالى بالحرمة مع انه تبعه فى شرح مسلم *فرع* أفضل المكاسب الزراعة لانها اعم نفعا وأقرب للتوكل واسلم من الغش ثم الصناعة لان فيها تعبا فى طلب الحلال أكثر ثم التجارة (ويحل جنين وجد ميتا فى بطن مذكاة) وان أشعر للخبر الصحيح يا رسول الله انا ننحر الابل ونذبح البقر والشاة فنجد فى بطنها الجنين أى الميت فنلقيه أم نأكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه أى ذكاتها التى احلتها احلته تبعا لها ما لم يتم انفصاله وفيه حياة مستقرة والا اشترط ذبحه فعلم انه لو خرج وبه حياة مستقرة كما صححه فى الروضة والمجموع وان نوزع فيه بأنه صار مقدورا عليه أو ميتا كما ذكره البغوى وان نوزع فيه بكلام الامام بل رجح غير واحد خلافه ثم رأيت ابن الرفعة رجح كلام البغوى وغيره قال انه أقرب للمنقول فذبحت قبل انفصاله حل لان للمنفصل بعضه حكم المتصل كله غالبا ولا أثر لحز وجه بعد ذبحها حيا لكن حركته حركة مذبوح وان طالت بخلاف ما لو بقى ببطنها يضطرب زمنا طويلا كما قاله القاضى ونقله فى المجموع عن الجوينى وأقره واعتمده الاذرعى وكذا الزركشى لكنه قاسه على ما فيه نظر قال البلقينى وما لم يوجد سبب يحال عليه الموت ولو احتمالا والا كأن ضرب بطنها لم يحل وما لم يكن علقة لانه دم أو مضغة لم تبن فيه صورة كما اقتضاه كلامهما وعللوه بما يصرح بان المدار هنا على ما يثبت به الاستيلاد لانه انما يسمى ولدا تابعا لها حينئذ والتقييد بنفخ الروح فيه ضعيف (ومن) اضطر وهو معصوم بأن لم يجد حلالا أو لم يتمكن منه الا بعد نحو زنا به كما يأتى و (خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا) أو غير مخوف أو نحوهما من كل مبيح للتيمم (ووجد محرما) غير مسكر كميتة ولو مغلظة ودم (لزمه) أى غير العاصى بسفره ونحوه والمشرف على الموت بان وصل لحالة تقضى العادة ان صاحبها لا يعيش وان اكل (أكله) أو شربه لقوله تعالى فمن اضطر الآية مع قوله ولا تقتلوا أنفسكم وكذا خوف العجز عن نحو المشى أو التخلف عن الرفقة ان حصل به ضرر لا نحو وحشة كما هو ظاهر وكذا اذا أجهده الجوع وعيل صبره ويكفى غلبة ظن حصول ذلك بل لو جوز التلف والسلامة على السواء حل له تناول المحرم كما حكاه الامام عن صريح كلامهم ولو امتنع مالك طعام من بذله لمضطر الا بعد وطئها زنا لم يجز لها تمكينه بناء على الاصح ان الاكراه بالقتل لا يبيح الزنا واللواط ولكونه مظنة فى الجملة لاختلاط الانساب شدد فيه أكثر بخلاف نظائره وظاهر ان الاضطرار لغير القوت والماء كسترة خشى بتركها ما مر يأتى فيه جميع أحكام المضطر السابقة والآتية (وقيل يجوز) كما يجوز الاستسلام للمسلم وفرق الاول بان هذا فيه ايثار طلبا للشهادة بخلاف ذاك ولو وجد ميتة يحل

مذبوحها

(قوله) بل يكره له الى قول المصنف ويحل فى النهاية (قوله) فلازال الى قوله ونظر فى النهاية (قوله) كما يجوز كان الاولى فا

مذبوحها والخنزير لا يحل أي كالآدمي غير محترم فيما يظهر تخيراً ومغلظة وغيرها تعين غيرها قاله في المجموع واعتراض الاسنوي له مردود اما المسكر فلا يجوز تناوله لجوع ولا عطش كامر واما العاصي بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب قال البلقيني وكذا مرتد وحربي حتى يسلما وتارك صلاة وقاطع طريق حتى يتوبا انتهى ويظهر في من لا تسقط توبته قتله كزان محصن انه يأكل لانه لا يؤمر بقتل نفسه واما المشرف على الموت فلا يجوز له تناوله أيضا لانه لا ينفعه ولو وجد لقمة حلالا لزمه تقديمها على الحرام (فان توقع) أي ظن كما هو ظاهر (حلالا) يجده (قريبا) أي على قرب بان لم يخش محذورا قبل وصوله (لم يجز غير سد) بالمهملة وهو المشهور أو المعجمة (الرمق) وهو بقية الروح على المشهور والقوة على مقابله (والا) يتوقعه (ففي قول يشبع) لاطلاق الآية أي يكسر سورة الجوع بحيث لا يسمى جائعا الا أن لا يجد للطعام مساغا أما ما زاد على ذلك فحرام قطعا ولو شبع ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناول محرما ولو مكرها التقيؤ ان أطاقه بان لم يحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة (والاظهر سد الرمق فقط) لانه بعده غير مضطر نعم ان توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب وبحث البلقيني أنه متى خشي الهلاك لو ترك الشبع لزمه وهو معلوم من قوله (الا أن يخاف تلفا) أي محذور تيمم (ان اقتصر) على سد الرمق فيلزمه أن يشبع أي يكسر سورة الجوع قطعا لبقاء الروح ويجب التزود ان لم يرج وصول حلال والا جاز بل قال القفال لا يمنع من حمل ميتة لم تلوثه ولو لغير ضرورة (وله) أي المعصوم بل عليه (أكل آدمي ميت) محترم اذا لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة لان حرمة الحي أعظم ومن ثم لو كانت ميتة نبي امتنع الاكل منها قطعا وكذا ميتة مسلم والمضطر ذمي وظاهر كلامهم أنهما حيث اتحدا اسلاما وعصمة لم ينظر لافضلية الميت وقياسه أنهما لو اتحدا نبوة لم ينظر لذلك أيضا ويتصور في عيسى والخضر صلى الله على نبينا وعليهما وسلم وهذا غير محتاج اليه اذ النبي لا يتقيد برأي غيره واذا جاز أكله حرم نحو طبخه أي ان كان محترما كما بحثه الاذرعي وقيد شارح ذلك بما اذا أمكن أكله نيئا ويؤيده تعليلهم باندفاع الضرر بدون نحو الطبخ والشي (و) له بل عليه (قتل) مهدر (نحو مرتد وحربي) وزان محصن ومحارب وتارك صلاة بشرطه ومن له عليه قود من غير اذن الامام للضرورة ومن هذا يعلم ان هؤلاء لو كانوا مضطرين لم يجب على أحد بذل الطعام لهم (لا ذمي ومستأمن) لعصمتهما (وصبي حربي) وامرأة حربية لحرمة قتلهما (قلت الاصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين) وكذا الخنثى والمجنون ورقيقهم (للاكل والله أعلم) لعدم عصمتهم وحرمة قتلهم انما هي لحق الغانمين ومن ثم لم تجب فيه كفارة وبحث البلقيني ان محله ما لم يستول عليهم والا حرم لانهم صاروا أرقاء معصومين للغانمين وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبي حربي مع وجود حربي بالغ وليس لوالد قتل ولده للاكل ولا للسيد قتل قنه قال ابن الرفعة الا أن يكون القن ذميا كالحربي وفيه نظر ظاهر (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد غيره (اكل) وجوبا منه ما يسد رمقه فقط أو ما يشبعه بشرطه وان كان معسرا للضرورة ولان الذمم تقوم مقام الاعيان (وغرم) اذا قدر قيمته ان كان متقوما والا فمثله لحق الغائب وبحث البلقيني منع أكله اذا اضطر الغائب أيضا وهو يحضر عن قرب وهو متجه ان أراد بالقرب أن يكون بحيث يتمكن من زوال اضطراره بهذا دون غيره وغيبة ولي محجور كغيبة مستقل وحضوره كحضوره وله بيع ماله حينئذ نسيئة ولمعسر بلا رهن للضرورة (أو) وجد وهو غير نبي طعام (حاضر مضطر لم يلزمه بذله) له ان لم يفضل عنه بل هو أولى لخبر ابدأ بنفسك أما النبي فيجب على غيره ايثاره على نفسه ولو من غير طلب وأفتى القاضي بأن الميتة لا يد لاحد عليها فلا يقدم بها من هي بيده واعترض بأنها كسائر المباحات فذو اليد عليها أحق بها وهو ظاهر وأما ما فضل عنه أي عن سد رمقه كما بحثه الزركشي

(قوله) أي المعصوم الى قول المصنف ولو في النهاية الا قوله وهذا الى واذا وقوله أي ان كان الى وقيد شارح (قوله) وفيه نظر عبارتها والاقرب خلافه (قوله) مضطر الى قول المصنف وانما تلزم في النهاية

فيلزمه بذله له وان احتاج اليه مآلا (فان آثر) في هذه الحالة وهو ممن يصبر على الاضاقة على نفسه مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل سن لقوله تعالى و يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة أما المسلم غير المضطر وللذمي والبهيمة وألحق بهما المسلم المهدر فيحرم ايثارهم (أو) وجد طعام حاضر (غير مضطر لزمه) أي مالك الطعام (اطعام) أي سد رمق (مضطر) أو اشباعه بشرطه معصوم (مسلم أو ذمي) أو مستأمن وان احتاجه مالكه مآلا للضرورة الناجزة وكذا بهيمة الغير المحترمة بخلاف نحو حربي ومرتد وزان محصن وكلب عقور و يلزمه ذبح شاته لاطعام كلبه الذي فيه منفعة و يجب اطعام نحو صبي وامرأة حربيين اضطرا قبل الاستيلاء عليهما و بعده ولا ينافيه مامر من حل قتلهما لانه ثم لضرورة فلا ينافي احترامهما هنا وان كانا غير معصومين في نفسهما كمامر آنفا (فان منع) المالك غير المضطر بذله للمضطر مطلقا أو الا بزيادة على ثمن مثله بما لا يتغابن بها (فله) أي المضطر ولا يلزمه على المعتمد وان أمن (قهره) على أخذه (وان قتله) لاهداره بالمنع فان قتل المضطر قتل به أو مات جوعا بسبب امتناعه لم يضمنه لانه لم يحدث فيه فعلا وقضية كلامهم أن للمضطر الذمي قتل المسلم المانع له وعليه يفرق بين هذا وعدم حل اكله لميتة المسلم بأنه لا تقصير ثم من المأكول بوجه وهنا الممتنع مهدر لنفسه بعصيانه بالمنع فبحث بعضهم أنه يضمنه وكأنه هو أو من جزم به كالشارح أخذه مما ذكر في ميتة المسلم يرد بما ذكرته أما اذا رضي ببذله له بثمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بذلك ولا يجوز له قهره (وانما يلزم) المالك بذل ما ذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن مثله زمانا ومكانا (ان حضر) معه (والا) يحضر معه عوض بان غاب ماله (ف)لا يلزمه بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض (نسيئة) ممتدة لزمن وصوله اليه لان الضرر لا يزال بالضرر وقال الاسنوي ولا وجه لوجوب البيع نسيئة بل الصواب أنه يبيعه بحال غير أنه لا يطالبه به الا عند اليسار انتهى و يرد بأنه قد يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن اثبات اعساره فيحبسه أما اذا لم يكن له مال أصلا فلا معنى لوجوب الاجل لانه لا حد لليسار يؤجل اليه ثم ان قدر العوض وافرزله المعوض ملكه به كائنا ما كان وان كان المضطر محجورا وقدره وليه باضعاف ثمن مثله للضرورة وان لم يقدره أو لم يفرزه له لزمه مثل المثلي وقيمة المتقوم في ذلك الزمن والمكان أما مع ضيق الوقت عن تقدير عوض بان كان لو قدر مات فيلزمه اطعامه مجانا و يفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهرا أو وهو نحو مغمى عليه أو مجنون فان له البدل بان مانع التقدير هنا قام بالمضطر لسكوته عن التزام العوض أو غيبة عقله حتى أوجره فناسب الزامه بالبدل وأما في تلك فالمانع لم ينشأ عنه بل عن أمر خارج فلم يلزمه شيء (ولو أطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض) له لتقصيره فان صرح بالاباحة فلا عوض قطعا قال البلقيني وكذا لو ظهرت قرينتها ولو اختلفا في ذكر العوض صدق المالك بيمينه ومن قبيل الوليمة وأول القرض ماله تعلق بذلك (ولو وجد مضطر ميتة) غير آدمي محترم (وطعام غيره) الغائب فالمذهب أنه يلزمه أكلها لانها مباحة له بالنص الاقوى من الاجتهاد المبيح له مال الغير بلا اذنه اما الحاضر فان بذله ولو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن بها وهو معه ولو ببذل ساتر عورته ان لم يخف هلاكا بنحو برد ورضي بذمته لم تحل الميتة أو لا يتغابن بها حلت ولا يقاتله هنا لو امتنع مطلقا (أو) وجد مضطر (محرم) أو بالحرم (ميتة وصيدا) حيا وألحق به لبنه و بيضه وفيه نظر لان هذين ليس فيهما الا تحريم واحد كالميتة الا أن يفرق بان فيهما جزاء بخلافها (فالمذهب) أنه يلزمه (أكلها) لان في الصيد تحريم ذبحها المقتضي لكونه ميتة ولوجوب الجزاء وتحريم أكله وفيها تحريم واحد فكانت أخف نعم لو وجد المحرم حلالا يذبح الصيد حرمت على الاوجه وان ذبحه له لان هذا يحرمه عليه وحده فهو أخف منها لحرمتها على العموم أو ميتة ولحم صيد ذبحه محرم تخير بينهما أو صيدا حيا وميتة وطعام الغير فاوجه

(قوله) وألحق بها المسلم المهدر أي المضطر ولهذا ثنى الضمير لانه ملحق بالذمي والبهيمة المضطرين (قوله) قتل المسلم المانع له عبارتها قبيل وهو الظاهر ولا ينافيه مامر الخ اقول وما اعتمده في النهاية هو الذي يميل اليه القلب والمعتمد خلافه لانه اللائق بحرمته ولا نظر معها للكافر وان كان ذميا (قوله) المالك الى قوله ثم ان قدر في النهاية (قوله) الغائب الى المتن في النهاية (قوله) أو طعام الغير في النهاية الظاهر تعين الثاني لانهما وان اشتركا في الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم انتهى ولك أن تقول اذا صار ميتة رجعت المسئلة الى قول المتن ولو وجد مضطر ميتة الخ فليتأمل

سبعة أحدها تعينها أيضا ولو لم يجد غيرها ومن بالحرم الا صيدا ذبحه وأكله وافتدى أو ميتة أكلها ولا فدية أو صيدا أو طعام الغير أكل الصيد لان حق الله تعالى مبنى على المسامحة مالم يحضر مالك الطعام و يبذله ولو بثمن مثله كما هو ظاهر * فرع * عم الحرام الارض جاز أن يستعمل منه ما تمس حاجته اليه دون ما زاد هذا ان توقع معرفة أربابه والا صار مال بيت المال فيأخذ منه بقدر ما يستحقه فيه (والاصح تحريم قطع بعضه) أى بعض نفسه (لا كله) بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه (قلت الاصح جوازه) لما يسد به رمقه أو لما يشبعه بشرطه لانه قطع بعض لاستبقاء كل فهو كقطع يد متآكلة (وشرطه) أى حل قطع البعض (فقد الميتة ونحوها) كطعام الغير وحيث أبيح أكله حرم ذلك قطعا (وان) لا يكون في قطعه خوف أصلا أو (يكون الخوف في قطعه أقل) منه في تركه فان كان مثله أو أكثر أو الخوف في القطع فقط حرم قطعا وانما جاز قطع السلعة عند تساوى الخطرين لانها لحم زائد و بقطعها يزول شينها و يحصل الشفاء وهذا تغيير وافساد للبنية الاصلية فضويق فيه ومن ثم لو كان ما يراد قطعه نحو سلعة أو يدا متآكلة جاز هنا حيث يجوز قطعها في حالة الاختيار بالاولى قاله البلقيني (و يحرم قطعه) أى البعض من نفسه (لغيره) ولو مضطرا لفقد استبقاء الكل هنا نعم يجب قطعه لنبى (و) يحرم على مضطر قطع البعض (من معصوم) لاجل نفسه (والله أعلم) لما ذكر والمعصوم هنا من لا يجوز قتله للاكل أما غير المعصوم كحربى ومرتد ومحارب وزان محصن وتارك صلاة فيجوز قطع البعض منه لا كله واعترض تصريح الماوردى بحرمته لما فيه من تعذيبه ويرد بأنه أخف الضررين ومتى قدر على قتله حرم عليه أكله حيا

(كتاب المسابقة)

على نحو الخيل و يسمى الرهان وقد تعم ما بعدها بل ظاهر كلام الازهرى أنها موضوعة لهما فعليه العطف الآتى عطف خاص على عام من السبق بالسكون أى التقدم وأما بالتحريك فهو المال الذى يوضع بين المتسابقين كالقبض بالتحريك بمعنى ما يقبض من المال (والمناضلة) على نحو السهام من نضل بمعنى غلب والاصل فيهما قبل الاجماع قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة صح أنه صلى الله عليه وسلم فسرها بالرمى وأنه سابق بين الخيل الجيدة الى خمسة أميال وغيرها الى ميل (هما) أى كل منهما بقصد التأهب للجهاد (سنة) للرجال المسلمين لما ذكر دون النساء والخناثى لعدم تأهلهما له أما بمال لا يحرم على الاوجه لما يأتى في سباق عائشة و يكره كراهة شديدة لمن عرف الرمى تركه لخبر مسلم من تعلم الرمى ثم تركه فليس منا أو قد عصى والمناضلة آكد للآية ولخبر السنن ارموا واركبوا وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا ولانه ينفع في المضيق والسعة قال الزركشى و ينبغى أن يكونا فرضى كفاية لانهما وسيلتان له انتهى و يجاب بأنهما ليسا وسيلتين لاصله الذى هو الفرض بل لاحسان الاقدام والاصابة الذى هو كمال فاتجه ما قالوه انما يقصد مباح فباحتان أو حرام كقطع طريق فحرامان (و يحل أخذ عوض عليهما) للاخبار فيه و يأتى بيانه و يشترط باذله لا قابله اطلاق التصرف فيمتنع على الولى صرف شئ من مال موليه فيه لانه ليس مظنة المتعلم بخلاف تعلم صنعة أو نحو قرآن وصح خبر لا سبق أى بالفتح و قد تسكن الا في خف أو حافر أو نصل (وتصح المناضلة على سهام) عربية وهى النبل وعجمية وهى النشاب وعلى جميع أنواع القسى والمسلات والابر (وكذا مزاريق) وهى رماح قصار (ورماح) عطف عام على خاص (ورمى بأحجار) بيد أو مقلاع (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم على الاشهر عطف خاص على عام (وكل نافع في الحرب) غير ما ذكر كالتردد بالسيوف والرماح (على المذهب) لان كل نافع فيه في معنى السهم المنصوص عليه فحل بعوض وغيره وانما يحل الرمى الى غير الرامى اما رمى كل

(قوله) عم الحرام الى المتن في النهاية (قوله) ما تمس حاجته الخ ظاهره انه لا يقتصر على سد الرمق المتقدم في المضطر مع انه من افراده اللهم الا أن يقال ما هنا فيما اذا لم يتوقع زوال المنع فكان الاقتصار على سد الرمق فيما من شأنه ترتب الضرر (قوله) أى بعض نفسه الى قوله ومتى قدر على قتله في النهاية (قوله) منه في تركه الى المتن في النهاية

(كتاب المسابقة) (قوله) على نحو الخيل الى قوله كالقبض في النهاية (قوله) بقصد التأهب للجهاد ينبغى أن يكون مثله قتال البغاة وقطاع الطريق والله أعلم (قوله) للرجال المسلمين الى قوله ويؤيده قول بعض أئمتنا في النهاية (قوله) قال الزركشى نقل في المغنى كلام الزركشى وأقره

لصاحبه فحرام قطعا لانه يؤذى كثيرا ومحله ان لم يكن عندهما حذق يغلب على ظنهما سلامتهما والا حل أخذا من قول المصنف فى فتاويه فى البيع واذا اصطاد الحاوى الحية ليرغب الناس فى اعتماد معرفته وهو حاذق فى صنعته ويسلم منها فى ظنه ولسعته لم يأثم ويؤخذ من كلامه هنا أيضا حل أنواع اللعب الخطرة من الحذاق بها الذين تغلب سلامتهم منها ويحل التفرج عليهم حينئذ ويؤيده قول بعض أئمتنا فى الحديث الصحيح حدثوا عن بنى اسرائيل ولا حرج وفى رواية فانه كانت فيهم أعاجيب هذا دال على حل سماع تلك الاعاجيب للفرجة لا للحجة انتهى ومنه يؤخذ حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة بل وما يتيقن كذبه لكن قصد به ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات وتردد الاذرعى فى الحاق الثقاف بالنافع المذكور لان كلا يحرص على اصابة صاحبه ثم رجح جوازه لانه ينفع فى الحرب ومحله حيث لم يكن فيه الخصام المعروف عند أهله لحرمته اتفاقا وخرج برميه اشالته باليد ويسمى العلاج ومراماته والاكثرون على حرمته بمال (لا) مسابقة بمال (على كرة صولجان) أى محجن وهو خشبة محنية الرأس (وبندق) أى رمى به بيد أو قوس (وسباحة) وغطس بماء اعتيد الاستعانة به فى الحرب وكان وجه هذا التقييد فى هذا فقط أنه يتولد منه الضرر بل الموت بخلاف نحو السباحة (وشطرنج) بكسر أو فتح أوله المعجم أو المهمل (وخاتم ووقوف على رجل) وكذا شباك على الاوجه (ومعرفة ما بيده) من زوج أو فرد وكذا سائر أنواع اللعب كمسابقة بسفن أو أقدام لعدم نفع كل ذلك فى الحرب أى نفعا له وقع يقصد فيه اما بغير مال فيباح كل ذلك وقد صرح الصيمرى بجواز اللعب بالخاتم وصح أنه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة فرة سبقته ومرة سبقها لما حملت اللحم وقال هذه بتلك (وتصح المسابقة) بعوض (على خيل) وابل تصلح لذلك وان لم تكن مما يسهم لهما (وكذا فيل وبغل وحمار فى الاظهر) لعموم الخف والحافر فى الخبر لكل ذلك اما بغير عوض فيصح قطعا (لا) على بقر أى بعوض وبه يعلم جواز ركوب البقر ولا على نحو مهارشة ديكة ومناطحة كباش ولو بلا عوض اتفاقا لانه سفه ومن فعل قوم لوط ولا على (طير وصراع) بكسر أوله وقد يضم بعوض فيهما (فى الاصح) لعدم نفعهما فى الحرب ومصارعته صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه المروية فى مراسيل أبى داود انما كانت ليريه عجزه فانه كان لا يصرع حتى يسلم ومن ثم لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه اما بلا عوض فيصح جزما (والاظهر ان عقدهما) المشتمل على ايجاب وقبول أى المسابقة والمناضلة بعوض منهما أو من احدهما أو من غيرهما (لازم) كالاجارة لكن من جهة ملتزم العوض فقط ووقع فى الانوار أن الصحيح هنا مضمون دون الفاسد ورد بأن المرجح وجوب اجرة المثل فى الفاسدة (لا جائز) من جهته بخلاف غيره كالمحلل الآتى أما بلا عوض فجائز جزما وعلى لزومه (فليس لاحدهما) الذى هو ملتزمه ولا للاجنبى الملتزم أيضا (فسخه) الا اذا ظهر عيب فى عوض معين وقد التزم كل منهما كما فى الاجرة نعم لا يجب التسليم هنا قبل المسابقة لخطر شأنها بخلاف الاجارة كذا فرق شارح وليس بالواضح وأوضح منه أن ثم عوضا يقبضه حالا فلزمه الاقباض قبل الاستيفاء ولا كذلك هنا اما هما فلهما الفسخ مطلقا وكأنهم انما لم ينظروا للمحلل فيما اذا اتفق الملتزمان على الفسخ لانه الى الآن لم يثبت له حق ولا التزام منه (ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) من منضول مطلقا وناضل أمكن ان يدرك ويسبق والا جاز له لانه ترك حق نفسه (ولا زيادة ونقص فيه) أى العمل (ولا فى مال) ملتزم بالعقد وان وافقه الآخر الا ان يفسخاه ويستأنفا عقدا (وشرط المسابقة) من اثنين مثلا (علم) المسافة بالذرع أو المشاهدة و (الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان اليها هذا ان لم يغلب عرف والا لم يشترط شئ فما غلب فيه العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتى فى نظيره (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم احدهما فيهما

(قوله) وابل تصلح الى قول المصنف وشرط المسابقة فى النهاية الا قوله وبه يعلم جواز ركوب البقر

(قوله) ويستأنفا عقدا فى المغنى وافقهما المحلل انتهى قول المغنى وافقهما أى فى الاستئناف لا فى الفسخ فلا منافاة بينه وبين ما مر فى التحفة

(قوله) من اثنين مثلا الى قوله واطلاق التصرف فى النهاية

أوفى احدهما امتنع لانّ القصد معرفة الاسبق وهو لا يحصل مع ذلك ويجوز أن يعينا غاية ان اتفق سبق عندها والا فغاية اخرى عيناها بعدها الا أن يتفقا على انه ان وقع سبق فى نحو وسط الميدان وقفا عن الغاية لان السابق قد يسبق ولا ان المال لمن سبق بلا غاية (وتعيين) الراكبين كالراميين باشارة لا وصف و (الفرسين) مثلا باشارة أو وصف سلم لانّ القصد امتحان سيرهما (و) لهذا (يتعينان) ان عينا بالعين وكذا الراكبان والراميان كما يأتى فيمتنع ابدال احدهما فان مات أو عمى أو قطعت يده مثلا أبدل الموصوف وانفسخ فى المعين نعم فى موت الراكب يقوم وارثه ولو بنائبه مقامه فان أبى استأجر عليه الحاكم والظاهر ان محله ان كان مورثه لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزما ويفرق بين الراكب والرامى بأن القصد جودة هذا فلم يقم غيره مقامه ومركوب ذاك فقام غيره مقامه وعند نحو مرض احدهما ينتظر ان رجى أى والا جاز الفسخ الا فى الراكب فيبدل فيما يظهر (وامكان) قطعهما المسافة و (سبق كل واحد) منهما الا على ندور وكذا فى الراميين فان ضعف احدهما بحيث يقطع بتخلفه أو ندر سبقه لم يجز لانه عبث لكن نقلا عن الامام فيه تفصيلا واستحسناه وهو الجواز ان أخرجه من يقطع بتخلفه أو سبقه لانه حينئذ مسابقة بلا مال فان أخرجاه معا ولا محلل واحدهما يقطع بسبقه فالسابق كالمحلل لانه لا يغرم شيئا وشرط المال من جهته لغو وعلم من هذا اشتراط اتحاد الجنس لا النوع وان تباعد النوعان ان وجد الامكان المذكور نعم يجوز بين بغل وحمار لتقاربهما ومنه يؤخذ ان الكلام فى بغل احد أبويه حمار (والعلم بالمال المشروط) برؤية المعين ووصف الملتزم فى الذمة كما مر فى الثمن فان جهل فسد واستحق السابق اجرة المثل وركوبهما لهما فلو شرط جريهما بانفسهما فسد واجتناب شرط مفسد كاطعام السبق لاصحابه أو ان سبقه لا يسابقه الى شهر واسلامهما كما بحثه البلقينى لان مبيحه غرض الجهاد واطلاق التصرف فى مخرج المال فقط كما مر لان الآخر امّا أخذ أو غير غارم (ويجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الامام أو احد الرعية من سبق منكما فله فى بيت المال) كذا هذا خاص بالامام (أو) فله (علىّ كذا) هذا عام فيهما خلافا لمن زعم تخصيص هذا بغير الامام لما فى ذلك من الحث على الفروسية وبذل مال فى قربة ومنه يؤخذ ندب ذلك (و) يجوز شرطه من احدهما (فيقول ان سبقتنى فلك علىّ كذا أو سبقتك فلا شئ) لى (عليك) اذ لا قمار (فان شرط ان من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لتردد كل بين أن يغنم أو يغرم وهو القمار المحرم (الا بمحلل) يكافئهما فى المركوب وغيره و (فرسه) مثلا المعين (كفؤ) بتثليث اوله أى مساو (لفرسيهما) ان سبق أخذ مالهما وان سبق لم يغرم شيئا وكأنه حذف هذا من أصله للعلم به من لفظ المحلل فحينئذ يصح للخبر الصحيح من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار فاذا كان قمارا عند الامن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه بجنب احدهما ان رضيا والا تعين التوسط ويكفى محلل واحد بين أكثر من فرسين فالتثنية فى المتن على طبق الخبر وسمى محللا لانه احل العوض منهما امّا اذا لم يكافئ فرسه فرسيهما فلا يصح نظير مامر (فان سبقهما أخذ المالين) سواء أجا آمعا أو مرتبا (وان سبقاه وجا آمعا) أو لم يسبق احد (فلا شئ لاحد وان جاء مع احدهما) وتاخر الآخر (فمال هذا الذى جاء معه) (لنفسه) لانه لم يسبق (ومال المتاخر للمحلل والذى معه) لانهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) بناء على انه محلل لنفسه فقط والاصح أنه محلل لنفسه وغيره (وان جاء احدهما ثم المحلل ثم الآخر) أو سبقاه وجا آمرتبين أو سبقه احدهما وجاء مع المتاخر (فمال الآخر للاول فى الاصح) لسبقه لهما فعلم من كلامه حكم جميع الصور الثمانية التى ذكروها أن يسبقهما وهما معا

(قوله) وامكان قطعهما المسافة فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والا فالعقد باطل (قوله) نقلا عن الامام لم يتعرض فى المغنى لنقل الامام بالكلية (قوله) ومنه يؤخذ عبارتها وأخذ بعضهم من ذلك اعتبار كون احد الخ (قوله) وركوبهما لهما أى ركوب المتسابقين (قوله) هذا خاص الى قوله وكأنه فى النهاية (قوله) فيجوز كونه الى قوله ولو كانوا عشرة فى النهاية الا قوله فالتثنية فى المتن على طبق الخبر وقوله واعتمد البلقينى الاول

أومرتبا أو يسبقاه وهما معا أومرتبا أو يتوسطهما أو يصاحب أولهما أو ثانيهما أو يأتى الثلاثة معا (وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) من رابع (للثانى) عليه (مثل الأول فسد) العقد لان كلا لا يجتهد فى السبق لوثوقه بالمال سبق أو سبق والاصح فى الروضة كالشرحين الصحة لان كلا يجتهد أن يكون أولا أو ثانيا ليفوز بالعوض ومن ثم لو كانا اثنين فقط وشرط للثانى مثل الاول أو ثلاثة وشرط للثانى أكثر من الاول فسد واعتمد البلقينى الاول (و) اذا شرط للثانى (دونه) أى الاول (يجوز فى الاصح) لان كلا يجتهد أن يكون اولا ليفوز بالاكثر ولو كانوا عشرة وشرط لكل واحد سوى الاخير مثل أو دون من قبله جاز على ما فى الروضة (وسبق ابل) وكل ذى خف كفيل عند اطلاق العقد (بكتف) أو بعضه عند الغاية عبارة الروضة كالشافعى والجمهور بكتد وهو بفتح الفوقية أشهر من كسرها مجمع الكتفين بين أصل الظهر والعنق ويسمى بالكاهل قيل مآل العبارتين واحد وآثر المتن الكتف لانه أشهر وذلك لانها ترفع أعناقها فى العدو والفيل لا عنق له فتعذر اعتباره (وخيل) وكل ذى حافر (بعنق) أو بعضه عند الغاية لانها لا ترفعه ومن ثم لو رفعته اعتبر فيها الكتف كما بحثه البلقينى وصرح به جمع متقدمون ولو اختلف طول عنقهما فسبق الاطول أو الاقصر بتقدمه باكثر من قدر الزائد وهذا فى سبق الاطول واضح وأما فى سبق الاقصر فهو محتمل والذى يتجه انه يكفى ان يجاوز عنقه بعض زيادة الاطول لا كلها (وقيل) السبق (بالقوائم فيهما) أى الابل والخيل لان العدو بها والعبرة بالسبق عند الغاية لا قبلها ولو عثر أو ساخت قوائمه بالارض أو وقف لمرض فتقدم الآخر لم يكن سابقا (ويشترط للمناضلة) أى فيها (بيان أن الرمى مبادرة وهى ان يبدر) بضم الدال أى يسبق (احدهما باصابة) الواحد أو (العدد المشروط) اصابته من عدد معلوم كعشرين من كل مع استوائهما فى العدد والرمى أو اليأس من استوائهما فى الاصابة فلو شرط ان من سبق لخمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة وتميز احدهما باصابة الخمسة فهو الناضل والا فلا فان اصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر تممها لجواز ان يصيب فى الباقى أو ثلاثة فلا ليأسه من الاستواء فى الاصابة مع استوائهما فى رمى عشرين (أو محاطة) بتشديد الطاء (وهى ان تقابل اصاباتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل (ويطرح المشترك) بينهما من الاصابات (فمن زاد) منهما بواحد أو (بعدد كذا) كخمس (فناضل) للآخر والمعتمد ما فى أصل الروضة والشرح الصغير انه لا يشترط لصحة العقد بيان ما ذكر بل يكفى اطلاقه ويحمل على المبادرة وان جهلاها لانها الغالب ويفرق بين هذا وما يأتى قريبا بان الجهل بهذا نادر جدا فلم يلتفت اليه (و) يشترط للمناضلة بناء على خلاف المعتمد المذكور (بيان عدد نوب الرمى) فى كل من المحاطة والمبادرة لينضبط العمل اذ هذا وما بعده هنا كالميدان فى المسابقة وذلك كاربع نوب كل نوبة خمسة أسهم وكسهم سهم أو اثنين اثنين ويجوز شرط تقدم واحد بجميع سهامه فان اطلقا حمل على سهم سهم كما قالاه وبه يعلم ضعف ما فى المتن كما تقرر أما بيان عدد ما يرميه كل فهو شرط مطلقا (و) بيان عدد (الاصابة) كخمسة من عشرين لان الاستحقاق بها وبها يتبين حذق الرامى وقضية المتن أنهما لو قالا نرمى عشرة فمن أصاب أكثر من صاحبه فناضل لم يصح لكن جزم الاذرعى بخلافه فعليه لا يشترط بيان هذا كالذى قبله ويشترط امكانها فان ندر كعشرة أو تسعة من عشرة وكشدة صغر الغرض أو بعده فوق مائتين وخمسين ذراعا أى بذراع اليد المعتدلة كما هو ظاهر من قياس نظائره ثم رأيت شارحا صرح به لم يصح والتحديد بذلك انما يأتى على عرف السلف وأما الآن فقد اتقنت القسى حتى صار الحاذق يرمى أضعاف ذلك العدد فلا يبعد التقدير لكل قوم بما هو الغالب فى عرفهم أو تيقن كواحد من مائة لحاذق فكذلك على الاوجه لانها عبث

(قوله) وكل ذى خف الى قوله على خلاف المعتمد المذكور فى النهاية (قوله) ولو اختلف طول عنقهما الخ عبارة الروض ولو اختلفا فان تقدم أقصرهما عنقا فهو السابق وان تقدم الآخر نظر ان تقدم بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق وان تقدم باكثر فسابق انتهت وبتأملها يعلم ما فى صنيعه (قوله) فى كل من المحاطة الى قوله كما قالاه فى النهاية (قوله) ويشترط الى قول المصنف وقدر الغرض فى النهاية الا قوله (قوله) وكشدة صغر الغرض وكذلك عبارتها فالاوجه عدم الصحة كما جزم به ابن المقرى

و يشترط اتحاد جنس ما يرمى به لا كسهم مع مزراق والعلم بمال شرط وتقارب المتناضلين فى الحذق وتعيينهما كالموقف والاستواء فيه (و) بيان علم الموقف والغاية و (مسافة الرمى) بالذرع أو المشاهدة حيث لا عادة وقصدا غرضا والا لم يحتج لبيان ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة ثم ان عرفاها والا اشترط بيانها ويصح رجوع قوله الآتى الا أن يعقد الى آخره لهذا أيضا فحينئذ لا اعتراض عليه ولو تناضلا على أن يكون السبق لا بعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح ان استوى السهمان خفة ورزانة والقوسان شدة ولينا (وقدر الغرض) المرمى اليه من نحو خشب أو قرطاس أو دائرة (طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الارض لاختلاف الغرض بذلك (الا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل) العقد (المطلق) عن بيان غرض (عليه) أى الغرض المعتاد نظير ما مر فى المسافة و يبينان أيضا موضع الاصابة أهو الهدف أم الغرض المنصوب فيه أم الدارة فى الشن أم الخاتم فى الدارة ان قلنا بصحة شرطه (وليبينا) ندبا (صفة الرمى) المتعلق باصابة الغرض (من قرع) بسكون الراء (وهو اصابة الشن) المعلق وهو بفتح أوله المعجم الجلد البالى والمراد هنا مطلق الغرض (بلا خدش) له أى أنه يكفى فيه ذلك لا أن ما بعده يضر وكذا فى الباقى (أو خزق) بفتح فسكون للمعجمتين (وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه أو خسق) بفتح المعجمة فسكون المهملة فقاف (وهو أن يثبت) فيه أو فى بعض طرفه ويسمى خرما وان سقط بعد وقد يطلق الخسق على المرق وجريا عليه فى موضع (أو مرق) بالراء (وهو أن ينفذ) بالمعجمة منه ويخرج من الجانب الآخر والحوابى من حبى الصبى وهو أن يقع السهم بين يدى الغرض ثم يثب اليه ولا يتعين ما عيناه من هذه مطلقا بل كل يغنى عنها ما بعدها كما مر فالقرع يغنى عنه الخزق وما بعده والخزق يغنى عنه الخسق وما بعده وهكذا والعبرة باصابة النصل كما يأتى (فان اطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى القرع) لانه المتعارف وبه يعلم أن الامر فى قوله وليبينا للندب كما مر دون الوجوب والا لم يصح مع الاطلاق (ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما وكذا منهما بمحلل كقولهما فان كانا حزبين فكل حزب كشخص (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بعينه ولا نوعه لان الاعتماد على الرامى بخلاف الفرس فان اطلقا واتفقا على شئ والا فسخ العقد (فان عين) قوس أو سهم بعينه (لغا) تعيينه (وجاز ابداله بمثله) من ذلك النوع وان لم يحدث فيه خلل بخلاف الفرس أما بغير نوعه فلا يجوز الا بالرضى (فان شرط منع ابداله فسد العقد) لانه يخالف مقتضاه اذ قد يعرض للرامى أمر خفى يحوجه اليه ففى منعه منه تضييق (والاظهر اشتراط بيان البادئ بالرمى) مطلقا وان أطال البلقينى فى خلافه لاشتراط الترتيب بينهما فيه لئلا يشتبه المصيب بالمخطئ لو رميا معا (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب) منهم برضاهم (زعيمان) فلا يكفى واحد (يختاران) قبل العقد (أصحابا) أى هذا واحدا ثم هذا واحدا وهكذا لئلا يستوعب أحدهما الحذاق ويبدأ بالتعيين من رضياه والا فالقرعة ثم يتوكل كل عن حزبه فى العقد ثم يعقدان (جاز) اذ لا محذور فيه وفى البخارى ما يدل له وكل حزب اصابة وخطأ كشخص واحد فى جميع ما مر فيه فمن ذلك أنه يشترط حزب ثالث محلل كفؤ لكل منهما عددا ورميا ان بذلا مالا وتساويهما فى عدد الارشاق والاصابات وانقسام المجموع عليهم صحيحا فان تحزبوا ثلاثة وثلاثة او أربعة وأربعة اشترط أن يكون للعدد ثلث أو ربع صحيح كالثلاثين والاربعين (ولا يجوز شرط تعيينهما) الاصحاب (بقرعة) لانها قد تجمع الحذاق فى جانب فيفوت المقصود نعم ان ضم حاذق الى غيره فى كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الامام وهو ظاهر لانتفاء المحذور المذكور (فان اختار) أحد الزعيمين (غريبا ظنه راميا فبان خلافه) أى غير محسن لا اصلا للرمى (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) فى مقابلته

(قوله) من نحو خشب الى قوله أى هذا واحدا ثم هذا واحدا فى النهاية (قوله) وانقسام المجموع الى قول المصنف وفى بطلان فى النهاية (قوله) العقد الى قوله وهذا فى بعض نسخ أصله فى النهاية الا قوله ويمكن حمل المتن

لبتـاو باوهو كماقاله جمع متقدمون واعتمده البلقيني وغـيره مااختاره زعيمه فى مقابلته لمامر أن كل زعيم يختار واحدا ثم الآخر فى مقابلته واحدا وهكذا و يرد بأنه لو كان الامر كماقاله هؤلاء لم يتأت قولهم الآتى وتنازعوا فيمن يسـقط بدله فتأمله أمالو بان ضعيفه فـلا فسخ لحزبه أوفوق ماظنوه فلا فسخ للحزب الآخر (و فى بطلان) العقد فى (الباقى قولا) تفريق (الصفقة) وأصحهما الصحة فيصح هنا (فان صححنا فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والاجازة للتبعيض (فان أجاز واوتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر امضائه (واذا نضـل حزب قسم المـال) بينهم (بحسب الاصابة) لانهـم استحقوا بهـا (وقيل) وهو الاصح فى اصل الروضة والاشبه فى الشرحين بل قال الاسنوى ان ترجيح الاول سبق قلم يقسم بينهم (بالسوية) لانهم كشخص واحد كما أن المنضولين يغرمون بالسوية ويمكن حمل الاول لولا مقابله المذكور على مااذا شرط المـال بحسب الاصابة فانه يتبع (ويشترط فى الاصابة المشروطة ان تحصـل بالنصل) الذى فى السهم دون فوقه وعرضـه بالضم لانه المتعـارف نعم ان قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ لقوة تأثيرها (فلو تلف وتر او قوس) ولو مع خروجه بلا تقصيره ولا سوء رميه كأن حدثت ريح عاصفة أوعلة بيده (أوعرض شئ) كبهيمة (انصدم به السهم وأصاب) الغرض فى كل ذلك (حسب له) لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرمى وقوة الساعد (والا) يصبه (لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه اما تقصيره أوسوء رميه فيحسب عليه (ولو نقلت ريح الغرض) عن محله (فأصاب موضعه حسب له) اذ لو كان فيه لاصابه (والا) يصب موضعه (فلا يحسب عليه) احالة عـلى السبب العـارض وهذا فى بعض نسخ أصـله قال الاذرعى وهو سبق قلم والذى فى أكثرها الاقتصـار على قوله فلا أى فلا يحسب له كما هو قضيـة السـياق وهذان يخالفان قول الروضة وغيرهـا حسب علـيه لا له وان أصابه فى المحل المنتقل اليـه فان قلت هل يمكن فرض عبارة الروضة فى غير صورة المنهاج لتصح كأن تحمل الاولى على انتقاله قبل الرمى والثانية على انتقاله بعده كطرو الريح بعده والفرق أنه فى الاول مقصر بخلافه فى الثانى قلت نعم يمكن ذلك ثم رأيت بعضهم صرح به وقال معنى قول الشارح ولا ترد على عبارة المنهاج أن عبارته ليست شاملة لهـا وظن كثيرون اتحاد صورتى الروضـة والمنهـاج فأطالوا فى الاعتراض عليه (ولو شرط خسق فثقب) السهم الغرض (وثبت) فيه (ثم سـقط أو لقى صلابة) منعته من ثقبه (فسقط حسب له) لعذره ويسن جعل شاهدين عند الغرض ليشهدا على مايريانه من اصابة وغيرها وليس لهما ولا لغيرهما مدح أوذم أحدهما مطلقا لانه يخل بالنشاط

(كتاب الايمـان)

بالفتح جمع يمين لانهم كانوا يضعون أيمانهم بعضها ببعض عند الحلف وأصل اليمين القوة فلتقويـة الحلف الحث على الوجود أو العدم سمى يمينا ويرادفه الايلاء والقسم وهى شرعا بالنظر لوجوب تكفيرها تحقيق أمر محتمـل بمـا يأتى وتسمـيـة الحلف بنحو الطلاق يمينا شرعيـة التى اقتضاهـا كلام الرافعى غير بعيد وان نوزع فيـه و يؤيده تصريحهم بمرادفة الايلاء لليميـن مع تصريحهـم بأن الايلاء لا يختص بالحلف بالله نعم صرحوا بأن الطلاق لا يحلف به أى لا يطلب وان كان فيه التحقيق المذكور فلذا سمى يمينا بهذا الاعتبار وحينئذ فذكر النظر لوجوب التكفير انمـا هو لبيان ان اليمين الحقيقية لا لمنع الحاق مالا تكفير فيـه بهـا فى التحقيق المذكور فخرج بالتحقيق لغو اليمين الآتى و بالمحتمل نحو لاموتن أو لا أصعد السمـاء لعدم تصور الحنث فيه بذاته فلا اخلال فيه بتعظيم اسمه تعالى بخلاف لأمت ولا صعدن السماء ولا قتلن الميت فانه يمين يجب تكفيرها حالا مالم يقيد بوقت كغد فبكفر غدا وذلك لهتكه حرمة الاسم ولا ترد هذه عـلى التعريف لفهمهامنه بالاولى اذ المحتمل له فيـه شائبة عذر باحتمـال الوقوع وعدمه بخلاف هـذا

(كتاب الايمـان) ‌(قوله بالفتح جمع يمين الى المتن فى النهاية الا قوله وان نوزع الى قوله فخرج (قوله) الطـلاق لا يحلف به أى لا يطلب أولا يكون الحلف به مـدخولا لحروف القسم أى لم تجر العادة به (قوله) لفهمهامنه بالاولى قد يقال فهمهامنه بالاولى بالنظر للحكم مسلم وعدم ورودها على التعريف محل نظر والاولى ان يقال فى التعريف محتمـل للحنث نفسا أوعلى تقدير وهذا وان كان هو المراد لكنه لا يدفع الايراد

فانه عند الحلف هاتك لحرمة الاسم لعلمه باستحالة البر فيه وأبدل محتمل بغير ثابت ليدخل فيه الممكن والممتنع وأجمعوا على انعقادها ووجوب الكفارة بالحنث فيها وشرط الحالف بعلم مما مر في الطلاق وغيره بل ومما يأتي من التفصيل بين القصد وعدمه وهو مكلف أو سكران مختار قاصد فخرج صبي ومجنون ومكره ولاغ (لا تنعقد) اليمين (الا بذات الله تعالى) أى اسم دال عليها وان دل على صفة معها وهى في اصطلاح المتكلمين الحقيقة والانكار عليهم بانها لا تعرف الا بمعنى صاحبة مردود بتصريح الزجاج وغيره بالاول بل صرح بذلك خبيب رضى الله عنه عند قتله بقوله وذلك في ذات الاله (أو صفة) له وسيأتي فالاول بقسميه (كقوله والله ورب العالمين) أى مالك المخلوقات لان كل مخلوق علامة على وجود خالقه (والحى الذى لا يموت ومن نفسى بيده) أى قدرته يصرفها كيف شاء ومن فلق الحبة (وكل اسم مختص به) الله (سبحانه وتعالى) غير ماذكر ولو مشتقا ومن غير أسمائه الحسنى كالاله ومالك يوم الدين والذى اعبده أو اسجد له ومقلب القلوب فلا تنعقد بمخلوق كنبي وملك للنهى الصحيح عن الحلف بالآباء وللامر بالحلف بالله وروى الحاكم خبر من حلف بغير الله فقد كفر وفى رواية فقد أشرك وحملوه على ما اذا قصد تعظيمه كتعظيم الله تعالى فان لم يقصد ذلك اثم عند أكثر أصحابنا أى تبعا لنص الشافعي الصريح فيه كذا قاله شارح والذى في شرح مسلم عن اكثر الاصحاب الكراهة وهو المعتمد وان كان الدليل ظاهرا في الاثم قال بعضهم وهو الذى ينبغى العمل به في غالب الاعصار لقصد غالبهم به اعظام المخلوق ومضاهاته لله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وقال ابن الصلاح يكره بما له حرمة شرعا كالنبى ويحرم بما لا حرمة له كالطلاق وذكر الماوردى ان للمحتسب التحليف بالطلاق دون القاضى بل يعزله الامام ان فعله وفى خبر ضعيف ما حلف بالطلاق مؤمن ولا استحلف به الا منافق وادخاله الباء على المقصور بناء على ما تقرر في حله الذى سلكه شارح لا ينافيه ادخاله لها في الروضة على المقصور عليه في قوله تختص بالله لما مر انها تدخل على المقصور والمقصور عليه وبه يندفع تصويب من حصر دخولها على المقصور فقط للمتن بان معناه لا يسمى به غير الله وهو المراد وافساد ما في الروضة بأن معناه يسمى الله به ولا يسمى بغيره وليس مرادا ومر أول القسم والنشوز ما يوضح ماذكرته وأورد على المتن اليمين الغموس وهى ان يحلف على ماض كاذبا عامدا فانها يمين بالله ولا تنعقد لان الحنث اقترن بها ظاهرا وكذا باطنا على الاصح ويرد بأنه اشتباه نشأ من توهم أن المحصور الاخير والمحصور فيه الاول وليس كذلك بل المقرر ان المحصور فيه هو الجزء الاخير فانعقادها هو المحصور واسم الذات أو الصفة هو المحصور فيه فمعناه كل يمين منعقدة لا تكون الا باسم ذات أو صفة وهذا حصر صحيح لا ان كل ما هو باسم الله أو صفته يكون منعقدا فتأمله على ان جمعا متقدمين قالوا بانعقادها (ولا يقبل) ظاهرا ولا باطنا (قوله لم أرد به اليمين) يعنى لم أرد بما سبق من الاسماء والصفات الله تعالى لانها نص في معناها لا تحتمل غيره أما لو قال في نحو بالله أو والله لافعلن أردت بها غير اليمين كبالله أو والله المستعان أو وثقت أو استعنت بالله ثم ابتدأت بقولى لافعلن فانه يقبل ظاهرا كما في الروضة وأصلها لكن بالنسبة لحق الله تعالى دون طلاق وايلاء وعتق فلا يقبل ظاهرا لتعلق حق الغير به (وما انصرف اليه سبحانه عند الاطلاق) غالبا والى غيره بالتقييد (كالرحيم والخالق والرازق) والمصور والجبار والمتكبر والحق والقاهر والقادر (والرب تنعقد به اليمين) لانصراف الاطلاق اليه تعالى وأل فيها للكمال (الا أن يريد) بها (غيره) تعالى بان أراده تعالى أو اطلق بخلاف ما لو أراد بها غيره لانه قد يستعمل في ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب واستشكل الرب بانه لا يستعمل في غير الله تعالى فينبغى الحاقه بالاول ويرد بأن أصل معناه يستعمل في غيره تعالى فصح قصده به وأل قرينة ضعيفة لا قوة لها على الغاء ذلك القصد (وما استعمل فيه وفى غيره) تعالى

(قوله) وادخاله الباء الى المتن فى النهاية (قوله) ظاهرا الى قول المصنف وما انصرف فى النهاية (قوله) والمصور الى قول المصنف وحروف القسم فى النهاية الا قوله ثم رأيت ابن أبى عصرون اجاب بذلك وقوله ولو سلمنا الى المتن وقوله ثم رأيت الزركشى الى قوله وبالقرآن وقوله كما قاله الخطابى وغيره

(سواء كالشئ والموجود والعالم) بكسر اللام (والحى) والسميع والبصير والعليم والحليم والغنى (ليس بيمين الا بنية) بان أراده تعالى بها بخلاف ما اذا أراد بها غيره أو اطلق لانها لما أطلقت عليهما سواء أشبهت الكنايات والاشتراك انما يمنع الحرمة والتعظيم عند عدم النية ثم رأيت ابن أبى عصرون اجاب بنحو يقع من العوام الحلف بالجناب الرفيع و يريدون به الله تعالى مع استحالته عليه اذ جناب الانسان فناء داره فلا تنعقد وان نوى به ذلك كما قاله أبو زرعة لان النية لا تؤثر مع الاستحالة ولو سلمنا ان الرفيع من أسمائه تعالى بناء على أخذها من نحو رفيع الدرجات ومر ما فيه فى الردة (و) الثانى ويختص من الصفات بما لا شركة فيه وهو (الصفة) الذاتية وهى (كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته) وارادته والفرض أنه أتى بالظاهر بدل الضمير فى الكل (يمين) وان أطلق لانه تعالى لما لم يزل موصوفا بها أشبهت أسماءه المختصة به وأخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحان من تواضع كل شئ لعظمته لان التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد الا الذات ورد بأن العظمة هى المجموع من الذات والصفات فان أريد بذلك هذا فصحيح أو مجردا الصفة فممتنع ولم يبينوا حكم الاطلاق و يظهر أنه لا منع فيه وعلم مما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع الاسماء الحسنى التسعة والتسعين وما فى معناها مما مر سواء اشتق من صفة ذاته كالسميع أو فعله كالخالق (الا ان ينوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) وبالعظمة وما بعدها ظهور آثارها كأن يريد بالكلام الحروف الدالة عليه واطلاق كلام الله تعالى عليها حقيقة شائعة فى الكتاب والسنة فلا يكون يمينا لان اللفظ محتمل لذلك وتنعقد بكتاب الله و بنحو التوراة ما لم يرد الالفاظ كما هو ظاهر ثم رأيت الزركشى قال لو حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بنحو التوراة تنعقد يمينه لانه كلام الله ومن صفات الذات قاله القاضى وينبغى أن تكون المنسوخة على الخلاف فى أنه هل يحرم على المحدث مسه وهل تبطل الصلاة بقراءته والصحيح لا يحرم وتبطل و به يقوى عدم الانعقاد انتهى ويرد تخريجه بان المدار هنا على المعنى وهو كلام الله النفسى بلا شك وثم على الالفاظ ولا حرمة لها بعد نسخها فالوجه ما ذكرته من الانعقاد ما لم يرد اللفظ و بالقرآن ما لم يرد به نحو الخطبة و بالمصحف ما لم يرد به ورقه وجلده وان نازع فيه الاسنوى لانه عند الاطلاق لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القرآن ومنه يؤخذ انه لا فرق بين أن يقول والمصحف او وحق المصحف (ولو قال وحق الله) أو وحرمته لافعلن أو ما فعلت كذا (فيمين) وان أطلق لغلبة استعماله فيها ولان معناه وحقيقة الالهية نعم قال جمع لا بد مع الاطلاق من جر حق والا كان كناية ويفرق بينه و بين ما يأتى انه لا فرق بين الجر وغيره بأن تلك صرائح فلم يؤثر فيها الصرف بخلاف هذا كما قال (الا ان يريد) بالحق (العبادات) فلا يكون يمينا قطعا لانه يطلق عليها وقضية كلامهم الآتى فى الدعاوى أن الطالب الغالب المدرك المهلك صرائح فى اليمين واعترض بأن أسماء الله تعالى توقيفية على الاصح ولم يرد شئ منها فلا يجوز اطلاقها عليه كما قاله الخطابى وغيره وان اعتذر عنهم بانهم انما استحسنوها لما فيها من الجلالة والردع للحالف عن اليمين الغموس ويجاب بأنهم جروا فى ذلك على مقابل الاصح للمصلحة المذكورة (وحروف القسم) المشهورة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقية (كبالله ووالله وتالله) فهى صريحة فيه جر أو نصب أو رفع أو سكن لان اللحن لا يمنع الانعقاد وزيد رابع وهو ألله أى بناء على أن الالف هى الجارة اما على الاصح ان الجار المحذوف وتلك عوض عنه فلا زيادة و بدأ بالباء لانها الاصل فى القسم لغة والاعم لدخولها على المظهر والمضمر ثم بالواو لقربها منها مخرجا بل قيل انها مبدلة منها ولانها أعم من التاء لانها وان اختصت بالمظهر تعم الجلالة وغيرها ولانه قيل ان التاء بدل منها (وتختص التاء) الفوقية (بالله) أى بلفظ الجلالة وشذ ترب الكعبة وتالرحمن و يظهر أنها لا تنعقد بهما الا بنية فمن أطلق

(قوله) منع قول الناس الخ قد يقال
يحتمل أن يكون لام العظمة فمعمول
للغاية لا صلة التواضع
التواضع محذوف للعلم به تقديره له
وحينئذ فلا محذور وان كان
خلاف الاولى من جعل اللام
هى المتبادر فليتأمل على ان حمل
التواضع على العبادة ليس بمتعين
(قوله) وحق المصحف كذا فى أصله
(قوله) وزيد رابع وهو ألله كان
فى أصله الف قبل الجلالة فكشطت
فليتأمل فان الظاهر انه غير مستبعد
ثم رأيت الراعى شارح الالفية نقل
عن بعض مشايخه ان حروف
الجر خمسة أقسام قسم على حرف
كالباء واللام وقسم على اقل من
حرف واحد وذلك قطع همزة
الوصل فى القسم باللفظة المعظمة
نحو قالت ألله لافعلن كان الف
وصل فلما أقسم به قطع وصار يثبت
وصلا بعدما كان لا يثبت وصلا
فزادت فيه صفة وهى اقل من حرف
انتهى (قوله) أى بلفظ الى قوله
قيل فى النهاية الا قوله بالله بالنصب

ألا انعقاديهما وجعله واردا على كلامهم فقد أبعد ويكفى فى احتياجه للنية شذوذه ومثلهما بالله بالتحتية وفالله بالفاء وآلله بالاستفهام قيل صوابه ويختص الله بالتاء لان الباء مع فعل الاختصاص انما تدخل على المقصور فيقتضى ان الجلالة لا تدخل عليها الواو والباء وهو مناقض لما قدمه انتهى وليس فى محله لما مر أنها تدخل على المقصور وعلى المقصور عليه أيضا بل هو الاصل السالم من المجاز أو التضمين كما مر (ولو قال الله) مثلا لافعلن كذا ويجوز مد الالف وعدمه اذ حكمهما واحد (ورفع أونصب أوجر) أوسكن أوقال اشهد بالله أولعمر الله أوعلى عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لافعلن كذا (فليس بيمين الا بنية) للقسم لاحتماله لغيره احتمالا ظاهرا ولا ينافيه فى الاولى صحة ذلك نحوا اذ الجر بحذف الجار وابقاء عمله والنصب بنزع الخافض والرفع بحذف الخبر أى الله احلف به والسكون باجراء الوصل مجرى الوقف على ان هذه كلها لا تخلو من شذوذ بل قيل الرفع لحن لكنه غير صحيح كما تقرر وقيل يفرق بين نحوى وغيره ويرد بأنه حيث لم ينو اليمين ساوى غيره فى احتمال لفظه وبله بتشديد اللام وحذف الالف لغو وان نوى بها اليمين لان هذه كلمة غير الجلالة اذ هى الرطوبة ذكره فى الروضة وهو متجه وان اعترض معنى ونقلا لانا وان سلمنا انها لغة هى غريبة جدا فى الاستعمال العرفى فلا يعول عليها وزعم انها شائعة المراد منه شيوعها فى السنة العوام كما صرح به غير واحد ولا عبرة بالشيوع فى السنتهم (ولو قال أقسمت أوأقسم أوحلفت أوأحلف) أوآليت أوأولى (بالله لافعلن) كذا (فيمين ان نواها) لاطراد العرف باستعمالها يمينا وايده بنيتها (أوأطلق) للعرف المذكور وبه فارق شهدت أواشهد بالله فانه محتاج لنية اليمين به لانه لم يشتهر فى اليمين نعم هو فى اللعان صريح كما مر اما مع حذف بالله فلغو وان نوى اليمين (ولو قال قصدت) بما ذكرت (خبرا ماضيا) فى نحو أقسمت (أومستقبلا) فى نحو أقسم (صدق باطنا) فلا تلزمه كفارة (وكذا ظاهرا) ولو فى نحو أقسمت بالله لا وطئتك (على المذهب) لاحتمال ما يدعيه بل ظهوره ولو عرفت له يمين سابقة قبل فى نحو أقسمت جزما (ولو قال لغيره أقسمت عليك بالله أواسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) لصلاحية اللفظ لها مع اشتهاره على ألسنة حملة الشرع وكأنه فى الاخيرة ابتدأ الحلف بقوله بالله ويندب للمخاطب ابراره فى غير معصية ويظهر الحاق المكروه بها ثم رأيته مصرحا به فان أبى كفر الحالف وقال أحمد بل المخاطب (والا) يقصد يمين نفسه بل الشفاعة أويمين المخاطب أوأطلق (فلا) تنعقد اليمين لانه لم يحلف هو ولا المخاطب وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما مر لا هنا أن حلفت عليك ليست كأقسمت وآليت عليك ويوجه بان هذين قد يستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ويكره رد السائل بالله أوبوجهه فى غير المكروه والسؤال بذلك كما مر (ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودى) أونصرانى (أوبرىء من الاسلام) أومن الله أومن النبى أومستحل الخمر (فليس بيمين) لانتفاء الاسم والصفة ولا كفارة وان حنث نعم يحرم ذلك كما فى الاذكار كغيره ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن المحلوف عليه أوأطلق فان علق أوأراد الرضا بذلك اذا فعل كفر حالا ولو مات مثلا ولم يعرف قصده حكم بكفره حيث لا قرينة تحمله على غيره على ما اعتمده الاسنوى لان اللفظ بوضعه يقتضيه وقضية كلام الاذكار خلافه وهو الصواب واذا لم يكفر سن له أن يستغفر الله ويقول لا اله الا الله محمد رسول الله وأوجب صاحب الاستقصاء ذلك لخبر الصحيحين من حلف باللات والعزى فليقل لا اله الا الله وحذفهم اشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه فى الاسلام الحقيقى لانه يغتفر فيما هو للاحتياط ما لا يغتفر فى غيره على انه لو قيل الاولى ان يأتى هنا بلفظ اشهد فيهما لم يبعد لانه اسلام اجماعا بخلافه مع حذفه (ومن سبق لسانه الى لفظها) أى اليمين (بلا قصد) كبلى والله ولا والله فى نحو غضب أوصلة كلام (لم تنعقد) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله

(قوله) أوسكن الى قوله بله فى النهاية (قوله) أوآليت الى قوله وظاهر صنيعه فى النهاية (قوله) أونصرانى الى قوله على أنه فى النهاية الا قوله أومات الى وان لم يكفر (قوله) كبلى الى قوله وفسره فى النهاية

باللغو فى ايمانكم الآية وعقدتم فيها قصدتم لآية ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وصح انه صلى الله عليه وسلم فسر لغوها بقول الرجل لا والله وبلى والله وفسره ابن الصلاح بان المراد بهما البدل لا الجمع حتى لا ينافى قول الماوردى لو جمع انعقدت الثانية لانها استدراك فكانت مقصودة وهو ظاهر ان علم انه قصدها وكذا ان شك لان الظاهر انه قصدها اما اذا علم انه لم يقصدها فواضح انه لغو ولو قصد الحلف على شئ فسبق لسانه لغيره فهو من لغوها وجعل منه صاحب الكافى ما اذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال والله لا تقم لى واقره شارح وقال انه مما تعم به البلوى انتهى وليس بالواضح لانه ان قصد اليمين فواضح أو لم يقصدها فعلى ما مر فى قوله لم أرد به اليمين ولا تقبل ظاهرا دعوى اللغو فى طلاق أوعتق أو ايلاء كما مر (وتصح) اليمين (على ماض) كما فعلت كذا أو فعلته اجماعا (و) على (مستقبل) كلا فعلن كذا أو لا أفعله للخبر الصحيح والله لاغزون قريشا (وهى) أى اليمين (مكروهة) لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أى لا تكثروا من الحلف به وروى ابن ماجه انما الحلف حنث أوندم وهذا هو الاصل فيها كما أفاده قوله (الافى طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة اتباعا للخبر السابق والله لاغزون قريشا والالحاجة كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا أو تعظيم أمر كقوله والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا والافى دعوى عند حاكم فلا يكره بل قال بعضهم يسن وانما يتجه الندب فى الاولين ان كانا دينيين كما فى الحديث وفى الاخيران قصد صون المتحلف له عن الحرام لو رد عليه ومع ذلك فتعففه عن اليمين وتحليله أكمل كما هو ظاهر (فان حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصى) بالحلف نعم لا يعصى من حلف على ترك واجب على الكفاية لم يتعين عليه أو يمكن سقوطه كالقود يسقط بالعفو كما بحثهما البلقينى واستدل لثانيهما بقول انس بن النضر والله لا تكسر ثنية الربيع (ولزمه الحنث) لان الاقامة على هذه الحالة معصية (وكفارة) ومثله لو حلف بالطلاق ليصومن العيد فيلزمه الحنث ويقع عليه الطلاق لكن مع غروبه لاحتمال موته قبله ولو كان له طريق غير الحنث كالا ينفق على زوجته لم يلزمه اذ يمكنه اعطاؤها من صداقها أو قرضها ثم ابراؤها (أو) على (ترك مندوب) كسنة (أو فعل مكروه) كاستعمال متشمس (سن حنثه وعليه كفارة) لانه صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه رواه الشيخان وانما أقر صلى الله عليه وسلم الاعرابى على قوله والله لا أزيد على هذا ولا أنقص لان يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الامر (أو) على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه أو على (ترك مباح أو فعله) كدخول دار وأكل طعام كلا تأكله أنت وكلا آكله انا وقول البغوى يسن الاكل فى الثانية ضعيف وذكر لا تأكله أنت هو ماوقع لشارح وهو غفلة عما مر انه يندب ابرار الحالف بشرطه (فالافضل ترك الحنث) ابقاء لتعظيم الاسم نعم ان كان من شأنه تعلق غرض دينى بفعله أو تركه كلا يأكل طيبا أو لا يلبس ناعما فان قصد التاسى بالسلف أو الفراغ للعبادة فهى طاعة فيكره الحنث فيهما والا فهى مكروهة فيندب فيها الحنث (وقيل) الافضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة وبحث الاذرعى انه لو كان فى عدم الحنث أذى للغير كأن حلف لا يدخل أو لا يأكل أو لا يلبس كذا ونحو صديقه يكرهه كان الافضل الحنث قطعا * تنبيه * قال الامام لا تجب اليمين مطلقا واعترضه الشيخ عز الدين بوجوبها فيما لا يباح بالاباحة كالنفس والبضع اذا تعينت للدفع عنه قال بل الذى أراه وجوبها لدفع يمين خصمه الغموس

(قوله) ولو قصد الى المتن فى النهاية (قوله) من فعل واجب الى قول المصنف أو ترك مندوب فى النهاية الا قوله أو يتجه الى المتن (قوله) فلا يكره أى فى الحاجة (قوله) وتحليله قد يقال باقسامها (قوله) اما بالابراء كما هو التحليل فى العين اما بالابراء كما هو النادر منه ولا سبيل اليه الا بعد التصرف فيقع المتحلف فى المعصية بالتصرف واما بالتمليك بايجاب وقبول وقد لا يوافق عليه لزعمه انه محق واما بالاباحة وهى لا تفيد التصرف التام فليتأمل نعم تتصور فى الدين ملكا اما بنذره به واما تمليكه فحكمه واضح (قوله) أو قرضها ثم ابراؤها عبارة المغنى كشيخ الاسلام تبعا للزركشى ويقرضها ثم يبرئها ولتأمل فى هذه المسئلة لان ماذكر ليس فيه سقوط للواجب فهو مع ماذكر آثم بترك الواجب نعم لو زيد فى التصوير ابراؤها من نفقة كل يوم بعد استقرارها وفيه شئ اذ لا يرفع اثم التأخير نعم ان نذرت له بنفقتها سقط الاثم ان لم يكن فى كلامهم ما يمنع منه فان النذر يصح بالمعدوم ويقبل الجهالة (قوله) لانه صلى الله عليه وسلم الى قوله والاوجه فى الاخير فى النهاية الا قوله كلا تأكله الى المتن (قوله) وبحث الاذرعى عبارتها والاقرب كما بحثه الاذرعى الخ

على مال وان ابيح بالاباحة انتهى والاوجه فى الاخير عدم الوجوب (وله) أى الحالف بعد اليمين (تقديم
كفارة بغير صوم على حنث جائز) أى غير حرام ليشمل الاقسام الخمسة الباقية للخبر الصحيح فكفر عن
يمينك ثم ائت الذى هو خير ولانه سبب وجوبها اليمين والحنث جميعا والتقديم على أحد السببين جائز
كما مر آخر الزكاة نعم الاولى تأخيرها عنهما خروجا من الخلاف ومر أن من حلف على ممتنع البر يكفر
حالا بخلافه على ممكنه فان وقت الكفارة فيه يدخل بالحنث أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث لانه عبادة
بدنية (قيل و) على حنث (حرام قلت هذا أصح والله أعلم) فلو حلف لا يزنى فكفر ثم زنى لم تلزمه
كفارة اخرى لان الحظر فى الفعل ليس من حيث اليمين لحرمة المحلوف عليه قبلها وبعدها فالتكفير
لا يتعلق به استباحة وشرط اجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد حيا مسلما الى الحنث بخلاف نظيره
فى تعجيل الزكاة لا يشترط بقاء المعجل الى الحول قيل فيحتاج للفرق انتهى وقد يفرق بأن المستحقين ثم
شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال فاجزا وان تلف قبل الحول لانهم عنده لم يبق لهم
تعلق وأما هنا فالواجب فى الذمة وهى لا تبرأ عنه الا بنحو قبض صحيح فاذا مات العتيق أو ارتد بان بالحنث
الموجب للكفارة بقاء الحق فى الذمة وانها لم تبرأ عنه بما سبق لان الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب
الكفارة ولو قدمها ولم يحنث استرجع كالزكاة أى ان شرط أو علم القابض التعجيل والا فلا قال البغوى
ولو اعتق ثم مات أى مثلا قبل حنثه وقع العتق تطوعا لتعذر الاسترجاع فيه أى لانه لما لم يقع هنا حنث بان
أن العتق تطوع من غير سبب (و) يجوز تقديم (كفارة ظهار على العود) اذا كفر بغير صوم كأن
ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وكأن طلق رجعيا عقب ظهاره ثم كفر ثم راجع أما اعتقه عقب
ظهاره فهو تكفير مع العود لان اشتغاله بالعتق عود وذلك لوجود أحد السببين ومن ثم امتنع تقديمها على
الظهار (و) يجوز تقديم كفارة (قتل على الموت) وبعد وجود سببه من جرح أو نحوه (و) يجوز تقديم
(منذور مالى) على ثانى سببيه كما اذا نذر تصدقا أو عتقا ان شفى مريضه أو عقب شفائه بيوم فاعتق
أو تصدق قبل الشفاء ووقع لهما فى الزكاة خلاف هذا لو اعتمد البلقينى وغيره هذا لان القاعدة فى ذى
السببين يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما كما مر تحقيقه *(فصل)* فى بيان كفارة اليمين (يتخير
الرشيد الحر ولو كافرا (فى كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أى كعتق يجزئ فيه بأن تكون رقبة
كاملة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل أو الكسب ولو نحو غائب علمت حياته أو بانت كما مر وهو أفضلها
ولو فى زمن الغلاء خلافا لما بحثه ابن عبد السلام أن الاطعام فيه أفضل (واطعام عشرة مساكين كل
مسكين مد حب) أو غيره مما يجزئ فى الفطرة (من غالب قوت البلد) فى غالب السنة أى بلد المكفر
فلو أذن لاجنبى أن يكفر عنه اعتبر بلده لا بلد الآذن فيما يظهر فان قلت قياس ما مر فى الفطرة اعتبار بلد
المكفر عنه قلت يفرق بان تلك طهرة للبدن فاعتبر بلده بخلاف هذه نعم فى كثير من النسخ بلده وقضيتها
اعتبار بلد الحالف وان كان المكفر غيره فى غير بلده وهو محتمل لما ذكر من مسئلة الفطرة ولا ينافى
ما تقرر جواز نقل الكفارة لانه لحظ آخر وافهم كلامه أنه لا يجوز صرف أقل من مد لكل واحد
ولا لدون عشرة ولو فى عشرة أيام (أو كسوتهم بما يسمى كسوة) ويعتاد لبسه بأن يعطيهم ذلك على
جهة التمليك وان فاوت بينهم فى الكسوة (كقميص) ولو بلا كم (أو عمامة) وان قلت أخذا
من اجزاء منديل اليد (أو ازار) أو مقنعة أو رداء أو منديل يحمل فى اليد أو الكم لقوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الآية (لا) ما لا يسمى كسوة ولا ما لا يعتاد كالجلود فان اعتيدت أجزأت فمن الاول
نحو (خف وقفازين) ودرع من نحو حديد ومداس ونعل وجورب وقلنسوة وقبع وطاقية (ومنطقة)
وتكة وفصادية وخاتم وتبان لا يصل للركبة وبساط وهميان وثوب طويل أعطاه للعشرة قبل تقطيعه

(قوله) وان ابيح بالاباحة انتهى
وهو ظاهر لانه اعانة على معصية
وهو متمكن من ترك الحلف
والتحليف ورفع المطالبة وان زعم
بعضهم أن الاوجه فى الاخير عدم
الوجوب الا أن يحمل على عدم
وجوب تعينه نهاية ولتأمل حاصل
ما فيها ثم الذى يظهر التفصيل بين
طبقات الناس فمن يستشعر من
نفسه طيبتها بالاباحة والاسقاط
باطنا لم يجب عليه والا وجب تخليصا
للغير به عن المعصية اذ لا يحل باطنا
الا مع طيبة النفس كالمدفوع لنحو
حياء (قوله) أى غير حرام الى
الفصل فى النهاية الا قوله ووقع لهما
الى قوله لان القاعدة
(فصل فى بيان كفارة اليمين)
(قوله) فى كفارة الى قوله نعم فى كثير
فى النهاية (قوله) وافهم كلامه الى قوله
ووقع فى النهاية الا وان قلت الى المتن

بينهم لانه ثوب واحد وبه فارق مالو وضع لهم عشرة امداد وقال ملكتكم هذا بالسوية أو اطلق لانها امداد مجتمعة ووقع لشيخنا فى شرح المنهج اجزاء العرقية وهو مشكل بنحو القلنسوة وأجيب بأنها فى عرف أهل مصر تطلق على ثوب يجعل تحت البرذعة ويرشد اليه قرنه اياها بالمنديل وافهم التخيير امتناع التبعيض كان يطعم خمسة ويكسو خمسة (ولا يشترط) كونه مخيطا ولا ساترا للعورة ولا (صلاحيته للمدفوع اليه فيجوز سراويل) ونحو قميص (صغير) أى دفعه (لكبير لا يصلح له) وان نازع فيه جمع (وقطن وكتان وحرير) وصوف ونحوها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على الكل ولو متنجسا لكن عليه أن يعرفهم به لئلا يصلوا فيه وقضيته أن كل من أعطى غيره ملكا أو عارية مثلا ثوبا به نجس خفى غير معفو عنه بالنسبة لاعتقاد الآخذ عليه اعلامه به حذرا من أن يوقعه فى صلاة فاسدة ويؤيده قولهم من رأى مصليا بنجس غير معفو عنه أى عنده لزمه اعلامه به وفارق التبان السراويل الصغير بأن التبان لا يصلح ولا يعدّ لستر عورة صغير فضلا عن غيره فان فرض أنه يعدّ لستر عورة صغير فهو السراويل الصغير (ولبيس) أى ملبوس كثيرا ان (لم تذهب) عرفا (قوته) باللبس كالجبب العتيق بخلاف ماذهبت قوته كالمهلهل النسج الذى لا يقوى على الاستعمال ولو جديدا ومرقع لبلى ومنسوج من جلد ميتة اى وان اعتيد كما هو ظاهر (فان عجز) بالطريق السابق فى كفارة الظهار (عن) كل من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية اذهى مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء (ولا يجب تتابعها فى الاظهر) لاطلاق الآية وصح عن عائشة رضى الله عنها كان فيما انزل ثلاثة أيام متتابعات فسقطت متتابعات وهو ظاهر فى النسخ خلافا لمن جعله ظاهرا فى وجوب التتابع الذى اختاره كثيرون وأطالوا فى الاستدلال له بما أطال الاوّلون فى ردّه (وان غاب ماله انتظره) ولا يصم لانه واجد وفارق متمتعا له مال ببلده بأن القدرة فيه اعتبرت بمكة لانها محل نسكه الموجب للدم فلم ينظروا لغيرها وهنا اعتبرت مطلقا فلم يفرقوا هنا بين غيبة ماله لمسافة القصر واقل وبحث البلقينى تقييده بدونها بخلاف من عليها لانه عدّ معسرا فى الزكاة وفسخ الزوجة والبائع مردود بأنه انما عدّ كذلك ثم للضرورة ولا ضرورة بل ولا حاجة هنا الى التعجيل لانها واجبة على التراخى أى اصالة أو حيث لم يأثم بالحلف والا لزمه الحنث والكفارة فورا كما هو ظاهر (ولا يكفر) محجور عليه بسفه أو فلس بالمال بل بالصوم لانه ممنوع من التبرع ولو زال حجره قبل الصوم امتنع لان العبرة بوقت الاداء لا الوجوب ولا يكفر عن ميت بأزيد الخصال قيمة بل يتعين أقلها او احداها ان استوت قيمها ولا (عبد بمال) لعدم ملكه (الا اذا ملكه سيده) أو غيره (طعاما أو كسوة) ليكفر بهما أو مطلقا (وقلنا) بالضعيف انه (يملك) ثم أذن له فى التكفير فانه يكفر نعم لسيده بعد موته أن يكفر عنه على المعتمد بغير العتق من الطعام او كسوة لانه حينئذ لا يستدعى دخوله فى ملكه بخلافه فى الحياة ولزوال الرق بالموت ولسيد المكاتب أن يكفر عنه بذلك باذنه وللمكاتب باذن سيده التكفير بذلك أيضا وفارق العتق بأن القن ليس من أهل الولاء (بل يكفر) حتى فى المرتبة كالظهار (بصوم) لعجزه عن غيره (فان ضره) الصوم فى الخدمة (وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا اذن) وليس له منعه لاذنه فى سببه فلا نظر لكونها على التراخى (أو وجدا) أى الحلف والحنث (بلا اذن لم يصم الا باذن) لانه لم يأذن فى سببه والفرض أنه يضره فان شرع فيه جاز له تحليله اما اذا لم يضره ولا أضعفه فلا يجوز له منعه منه مطلقا (وان أذن فى أحدهما فالاصح اعتبار الحلف) لان اذنه فيه اذن فيما يترتب عليه والاصح فى الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قيل الاوّل سبق قلم لان اليمين مانعة منه فليس اذنه فيها اذنا فى التزام الكفارة وبه فارق مامر أن الاذن فى الضمان دون الاداء يقتضى الرجوع بخلاف عكسه

(قوله) وفارق الى قول المصنف ولا يجب فى النهاية (قوله) لعدم ملكه الى الفراغ فى النهاية (قوله) نعم ان علق الخ نقله فى المغنى عن البلقينى وأقره

وخرج بالعبد الامة التى تحل له فلا يجوز لها بغير اذنه صوم مطلقا لتقدم الاستمتاع لانه ناجز أما أمة لا تحل له فكالعبد فيما مر وبحث الاذرعى أن الحنث الواجب كالحنث المأذون فيه فيما ذكر لوجوب التكفير فيه على الفور والذى يتجه ما أطلقوه لان السيد لم يبطل حقه باذنه وتعدى العبد لا يبطله نعم لو قيل ان اذنه فى الحلف المحرم كاذنه فى الحنث لم يبعد لانه حينئذ التزام للكفارة لوجوب الحنث المستلزم لها فورا (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة) لا صوم لانه واجد و (لا عتق) لنقصه عن أهلية الولاء نعم ان علق سيده عتقه بتكفيره بالعتق كان اعتقت عن كفارتك فنصيبى منك حر قبله أو معه صح لزوال المانع به اما اذا لم يكن له مال فيكفر بالصوم أى فى نوبته بغير اذن و فى نوبة سيده أو حيث لا مهايأة بالاذن فيما يظهر * فرع * تتكرر الكفارة بتكرر ايمان القسامة كتكرر اليمين الغموس لان كلا منهما مقصود فى نفسه بخلاف تكريرها فى نحو لا أدخل وان تفاصلت ما لم يتخللها تكفير و بتعدد الترك فى نحو لا سلمن عليك كلما مررت عملا بقضية كلما ولا عطينك كذا كل يوم و فى الجمع بين النفى والاثبات كوالله لا كلمت ذا ولا أدخل الدار اليوم لا يحنث الا بترك المثبت وفعل المنفى معا ويأتى حكم لا فعلت ذا وذا مع نظائره *(فصل)* فى الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما يأتى والاصل فى هذا وما بعده أن الالفاظ تحمل على حقائقها الا أن يتعارف المجاز أو يريد دخوله فيدخل أيضا فلا يحنث أمير حلف لا يبنى داره وأطلق الا بفعله بخلاف ما لو أراد منع نفسه وغيره فيحنث بفعل غيره أيضا لانه بنية ذلك صير اللفظ مستعملا فى حقيقته ومجازه بناء على الاصح عندنا من جواز ذلك أو فى عموم المجاز كما هو رأى المحققين وكذا من حلف لا يحلق رأسه وأطلق فلا يحنث بحلق غيره له بأمره على ما رجحه ابن المقرى وقيل يحنث للعرف وصححه الرافعى واعتمده الاسنوى وغيره و فى أصل الروضة هنا الاصل فى البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ وقد يتطرق اليها التقييد والتخصيص بنية تقترن به أو باصطلاح خاص أو قرينة انتهى وسيأتى مثل ذلك وهذا عكس الاول لان فيه تغليظا بالتعميم بالنية * تنبيه * ما تقرر أن ابن المقرى رجح ذلك هو ما ذكره شيخنا حيث جعله من زيادته لكنه مشكل فان عبارة أصل الروضة تشمل عدم الحنث فى هذا أيضا وهى فى الحلق قيل يحنث للعرف وقيل فيه الخلاف كالبيع وذكر قبل هذا فيما اذا كان الفعل المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله أو لا يجىء منه أنه لا حنث فيه بالامر قطعا وهذا صريح فيما ذكره ابن المقرى فليس من زيادته وقد يجاب عن شيخنا بأنه فهم من افراد مسئلة الحلق بالذكر وعدم ترجيح شئ فيها أنها مستثناة من قوله أو لا يجىء منه وهو محتمل فان قلت هل لاستثنائها وجه قلت يمكن توجيهه بأنه مع كونه يمكن مجيئه منه لا يتعاطى بالنفس لانها لا تتقن احسانه المقصود فكان المقصود ابتداء منع حلق الغير له فاذا أمره به تناولته اليمين بمقتضى العرف فحنث به فتأمله اذا (حلف لا يسكنها) أى هذه الدار أو دارا (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج) ان أراد السلامة من الحنث بنية التحول فى كل من مسئلة الاقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم قال الاذرعى ان كان متوطنا فيه قبل حلفه فلو دخله لنحو تفرج فحلف لا يسكنه لم يحتج لنية التحول قطعا (فى الحال) ببدنه فقط لانه المحلوف عليه ولا يكلف الهرولة ولا الخروج من أقرب البابين نعم قال الماوردى ان عدل لباب من السطح مع القدرة على غيره حنث لانه بالصعود فى حكم المقيم أى ولا نظر لتساوى المسافتين ولا لاقربية طريق السطح على ما أطلقه لانه بمشيه الى الباب آخذ فى سبب الخروج وبالعدول عنه الى الصعود غير آخذ فى ذلك عرفا اما بغير نية التحول فيحنث على المنقول لانه مع ذلك ساكن أو مقيم عرفا (فان مكث) ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزى كما لو وقف ليشرب مثلا يتعين تقييد مثاله بما اذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما أفهمه

(فصل فى الحلف على السكنى)
(قوله) فى الحلف الى قوله بخلاف
(قوله) التقييد فى أصله
فى النهاية بخطه القيد

قولهم (بلا عذر حنث وان بعث متاعه) وأهله لانه مع ذلك يسمى ساكنا ومقيما أما اذا مكث لعذر كان أغلق عليه الباب أو طرأ عليه عقب الحلف نحو مرض منعه من الخروج ولم يجد من يخرجه أو خاف على نحو ماله لو خرج فمكث ولو ليلة أو اكثر فلا حنث ويظهر ضبط المرض هنا بما مر في العجز عن القيام في فرض الصلاة نعم يفهم مما يأتي عن المصنف أنه متى أمكنه استئجار من يحمله باجرة مثل وجدها فتركه حنث وقليل المال ككثيره كما اقتضاه اطلاقهم ويتردد النظر في الخوف على الاختصاص والقياس أنه عذر أيضا ان كان له وقع عرفا وكذا الوضاق وقت فرض بحيث لو خرج قبل أن يصليه فاته أي لم يدركه كاملا في الوقت كما هو ظاهر لان الاكراه الشرعي كالحسي كما مر ولو خرج ثم عاد اليها لنحو زيارة أو عيادة لم يحنث ما دام يسمى عرفا زائرا أو عائدا والا حنث وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق الشيخين وغيرهما أنه لا حنث بالمكث للعذر وقول البغوي ومن تبعه ان طال المكث حنث وخرج بقولنا وهو فيها عند الحلف ما لو حلف كذلك وهو خارجها فينبغي حنثه بدخولها مع اقامته لحظة أي يحصل بها الاعتكاف فيما يظهر فيها بغير عذر (وان) نوى التحول لكنه (اشتغل باسباب الخروج كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب) يليق بالخروج لا غير (لم يحنث) لانه لا يعد مع ذلك ساكنا وان طال مقامه لاجله وبراعى في لبثه لذلك ما اعتيد من غير ارهاق وقيد المصنف ذلك بما اذا لم تمكنه الاستنابة والا حنث وبه صرح الماوردي والشاشي ويظهر أنه لو وجد من لا يرضى بأجرة المثل أو يرضى بها ولا يقدر عليها بأن لم يكن معه ما يبقى له مما مر في باب التفليس لا يحنث لعذره (ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما) بنية التحول نظير ما مر (في الحال لم يحنث) لانتفاء المساكنة اذ المفاعلة لا تتحقق الا من اثنين وفي المكث هنا لعذر واشتغال باسباب الخروج ما مر (وكذا لو بني بينهما جدار) من طين أو غيره (ولكل جانب مدخل في الاصح) للاشتغال برفع المساكنة والاصح في الروضة وغيرها ونقلاه عن الجمهور الحنث لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة وفارق المكث لنحو جمع المتاع بأنه ثم رفع المساكنة بنية التحول وأخذه في أسبابه بخلافه هنا هذا ان كان البناء بفعل الحالف أو امره وحده أو مع الآخر والا حنث قطعا وارخاء الستر بينهما وهما من أهل البادية مانع للمساكنة على ما قاله المتولي وخرج بهذه الدار ما لو اطلق المساكنة فان نوى معنا اختص به كأن نوى أنه لا يساكنه في بلد كذا على أحد وجهين يظهر ترجيحه وقول مقابله ليس هذا مساكنة فلا تؤثر فيه النية لانها لا تؤثر فيما لا يطابقه اللفظ يجاب عنه بأن هذا فيما لا يحتمله اللفظ بوجه وليس ما نحن فيه كذلك لان المساكنة قد تطلق على ذلك وان لم ينو معنا حنث بها في أي موضع كان وليس منها تجاورهما ببيتين من خان وان صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة ان كان لكل باب وغلق وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها وان اتحدت الدار والممر (ولو حلف لا يدخلها) اي الدار (وهو فيها أولا يخرج) منها (وهو خارج) قال ابن الصباغ أولا يملك هذه العين وهو مالكها فاستدام ملكها (فلا حنث بهذا) لان حقيقة الدخول الانفصال من خارج لداخل والخروج عكسه ولم يوجدا في الاستدامة ولانهما لا يتقدران بمدة نعم لو نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام أو بعدم الخروج ان لا ينقل أهله مثلا فنقلهم حنث (أو) حلف (لا يتزوج) أو لا يتسرى كما بحثه أبو زرعة ورد ما يتوهم من الفرق أن التزوج ايجاب وقبول وهو منقض لا دوام له والتسري فعل وهو التحصين عن العيون والوطء والانزال وهذا مستمر بأن هذا انما يأتي ان حمل التسري على مدلوله اللغوي لا العرفي اذ أهله لا يطلقون التسري الا على ابتدائه دون دوامه انتهى وفيه نظر والاولى على رأي الرافعي منع أن التزوج هو ما ذكر لا غير بل يطلق لغة وعرفا على الصفة الحاصلة

(قوله) لعذر الى قوله ويتردد النظر في النهاية (قوله) بما مر في العجز عبارتها بما يشق منه الخروج مشقة لا تحتمل غالبا (قوله) ولو خرج ثم عاد الى قوله وعلى هذا في النهاية (قوله) لانه لا يعد الى المتن في النهاية (قوله) بنية الى قوله وفارق في النهاية (قوله) أي الدار الى قول المصنف أو لا يتزوج في النهاية (قوله) قال ابن الصباغ كذا في أصله بخطه وعبارة النهاية كالمغني ابن الصلاح

بعد الصيغة فساوى التسرى (أولا يتطهر أولا يلبس أولا يركب أولا يقوم أولا يقعد) أولا يشارك فلانا أولا يستقبل القبلة (فاستدام هذه الأحوال حنث) لانها تقدر بزمان كلبست يوما وركبت ليلة وشاركته شهرا وكذا البقية واذا حنث باستدامة شئ ثم حلف ان لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة اخرى لانحلال اليمين الاولى بالاستدامة الاولى وقضيته أنه لو قال كلما لبست فانت طالق تكرر الطلاق بتكرر الاستدامة فتطلق ثلاثا بمضى ثلاث لحظات وهى لابسة وماقيل ذكر كلما قرينة صارفة للابتداء مردود بمنع ذلك و يتردد النظر فى لابس مثلا حلف لا يلبس الى وقت كذا هل تحمل يمينه على أن لا يوجد لبس قبل ذلك الوقت فيحنث باستدامة اللبس ولو لحظة أو على الاستدامة الى ذلك الوقت فلا يحنث الا ان استمر لابسا اليه كل محتمل لكن قضية قولهم الفعل المنفى بمنزلة النكرة المنفية فى افادة العموم ترجيح الاول فلذا جرى عليه بعضهم و فى الانوار حلف لا يتختم وهو لابس الخاتم فاستدامه لم يحنث وهو مشكل على ماتقرر فى اللبس الا أن يفرق بأن صيغة التفعل تقتضى ايجاد معاناة للفعل والاستدامة ليس فيها ذلك فلم يمكن التقدير هنا بمدة بخلاف صيغة أصل الفعل كاللبس وعليه فهل يختص هذا بالنحوى أولا لان العامى يدرك الفرق بين الصيغتين وان لم يحسن التعبير عنه كل محتمل والثانى أقرب و بذلك يعلم انه لو حلف لا يلبس هذا الخاتم وهو لابسه حنث بالاستدامة (قلت تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر) على مافى أكثر نسخ المحرر (غلط لذهول) عما فى شرحيه فان الذى جزم به فيهما عدم الحنث كما هو المنقول المنصوص اذ لا يتقدران بمدة كالدخول والخروج فلا يقال تزوجت ولا تسريت ولا تطهرت شهرا مثلا بل منذ شهر وزعم البلقينى أنه يقال ذلك مردود ولك أن تقول ان أريد لا يقال ذلك عرفا اتجه الرد لان كلامهم صريح فى أنه لا يقال عرفا وهم احق بمعرفة العرف من غيرهم أو نحوا اتجه ماقاله اذ النحو لا يمنعه لكن من الواضح أن المراد هو الاول ومحل عدم الحنث فيهما ان لم ينو استدامتهما والا حنث بها جزما (واستدامة طيب ليست تطيبا فى الاصح) اذ لا يقدر عادة بمدة ومن ثم لم يلزمه بها فدية فيما لو تطيب ثم احرم واستدام (وكذا وطء) وغصب (وصوم وصلاة) فلا يحنث باستدامتها فى الاصح (والله أعلم) ونازع فى هذه الاربعة البلقينى وغيره لانها تقدر بزمان وليس كذلك فان المراد فى نحو نكحت أو وطئ فلانة وغصب كذا وصام شهرا استمرار احكام تلك لا حقيقتها لانقضائها بانقضاء أدنى زمن فى الثلاثة الاول و بمضى يوم لا بعضه فى الصوم اذ حقيقته الامساك من الفجر الى الغروب وهذه الحقيقة لا يمكن تقديرها بزمن الا حكما كما تقرر والصلاة لم يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات فان قلت ينافى ماذكر فى الوطء جعلهم استدامة الصائم الوطء بعد الفجر مع علمه وطئا مفسدا قلت لا ينافيه لان ذلك لمعنى آخر اشاروا اليه بقولهم تنزيلا لمنع الانعقاد منزلة الابطال قال الماوردى وكل عقد أو فعل يحتاج لنية لا تكون استدامته كابتدائه وفيما أطلقه فى العقد نظر لما مر فى الشركة الا ان يحمل ذلك على الشركة بغير عقد كالارث أولا يغصب فاستدام فلا كما قالاه واعترضه الاسنوى بصحة تقديره بمدة كغصبته شهرا وتصريحهم بانه فى دوام الغصب غاصب و يرد بمنع تقديره بمدة عرفا على أن المراد واقام عندى شهرا ومعنى قولهم المذكور انه غاصب حكما وليس الكلام فيه ثم رأيت شارحا اجاب بنحو ذلك واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه نعم ان حلف على الامتناع منه لم يحنث بالعود وعلم مما تقرر أن كل ما يقدر عرفا بمدة من غير تأويل يكون دوامه كابتدائه فيحنث باستدامته وما الا فلا ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام به يومين ثم سافر ثم عاد فأقام به يوما حنث كما أفتى به بعضهم أخذا من كلامهم فى نذر اعتكاف شهر أو سنة مثلا قالوا لصدق الاسم بالمتفرق والمتوالى بخلاف مالو حلف لا يكلمه شهرا لان مقصود اليمين

(قوله) أولا يشارك الى قوله وفى
الانوار فى النهاية (قوله) لكن قضية
قولهم الفعل المنفى عبارتها الاوجه
الاول كما يدل له قولهم الفعل المنفى
الخ (قوله) ومحل عدم الحنث الى
قوله قال الماوردى فى النهاية (قوله)
واستدامة الى قوله وهو واضح
فى النهاية (قوله) كما أفتى به بعضهم
عبارتها كما هو الاوجه

الهجر ولا يتحقق بغير تتابع واعترض بقول الروضة لو حلف لا تمكث زوجته في الضيافة أكثر من ثلاثة أيام فخرجت منها لثلاث فأقل ثم رجعت اليها فلا حنث وفرق بان المعلق عليه وجد هنا الاثم لانه المكث أكثر من ثلاثة أيام للضيافة والرجوع ولو بقصد الضيافة لا يسمى ضيافة لانها مختصة بالمسافر بعد قدومه وهو واضح ان تم له هذا التعليل كيف والعرف قاض بانها لا تختص بذلك (ومن حلف لا يدخل دارا) عينها ومثلها فيما ذكر كما بحثه الاذرعي نحو المدرسة والرباط أي والمسجد (حنث بدخول دهليز) بكسر الدال وان طال كما اقتضاه اطلاقهم وبحث الزركشي في مفرط الطول عدم الحنث بدخوله لانه بمنزلة الرحبة قدام الباب يرد بمنع كونه بمنزلتها مطلقا لاطباق أهل العرف على أن الجالس فيه يسمى جالسا بدار فلان بخلاف الجالس في تلك الرحبة (داخل الباب أو بين بابين) لانه حينئذ من الدار ومحله ان لم يكن فيه باب دار اخرى والا فهل ينسب اليهما معا لان الما لكين لما جعلا عليه بابا صار منسوبا عرفا لكل منهما أو لا ينسب لواحد منهما محل نظر ثم رأيت ما يأتي في الدرب امام الباب المسقف الذى عليه باب وهو يشمل هذا فيعطى حكمه الآتى (لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) لانه ليس منها عرفا وان كان مبنيا على تربيعها ويدخل في بيعها اذ هو تخانة الحائط المعقود له قدام أبواب دور الاكابر نعم ان جعل عليه باب حنث بدخوله ولو غير مسقف كما شمله قول المتن أو بين بابين ونقلاه عن المتولى واقراه وعبارتهما وجعل المتولى الدرب المختص بالدار امام الباب اذا كان داخلا في حد الدار ولم يكن في اوله باب كالطاق قال فان كان في اوله باب فهو من الدار مسقفا كان أو غيره انتهت واستبعده الاذرعي في غير المسقف واستشكله الزركشي بان العرف لا يعده منها مطلقا ويرد بمنع ذلك مع وجود الباب لانه يصيره منها وان لم يدخل في حدودها بل ولا اختص بها بناء على ان ضمير قوله فان كان في اوله باب اطلق الدرب لا بقيد المختص ومابعده وهو محتمل لان المدار على قرينة تجعله منسوبا لتلك الدار والباب كذلك بالنسبة لكل دار تأخرت عنه ولا يحنث بدخول اصطبل خارج عن حدودها وكذا ان دخل فيها وليس فيه باب اليها (ولا) بدخول بستان يلصقها ان لم يعد من مرافقها ولا (بصعود سطح غير محوط) من خارجها لانه ليس من داخلها لغة ولا عرفا وبه يعلم أنه لو حلف لا يخرج منها فصعده حنث أو ليخرجن فصعده بر (وكذا المحوط) من الجوانب الاربعة بحجر أو غيره (في الاصح) لما ذكر نعم ان كان مسقفا كله أو بعضه ودخل تحت السقف كما أخذه البلقيني من كلام الماوردى حنث ان كان يصعد اليه منها لانه كبيت منها ولا يشكل على ما تقرر صحة الاعتكاف على سطح المسجد مطلقا لانه منه شرعا حكما لا تسمية وهو المناط ثم لا هنا (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) أو رجليه غير معتمد (لم يحنث) لانه لا يسمى داخلا (فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما) أو رجلا واحدة واعتمد عليها وحدها بأن كان لو رفع الاخرى لم يقع وباقى بدنه خارج (حنث) لانه يسمى داخلا بخلاف ما اذا لم يعتمد كذلك كأن اعتمد على الداخلة والخارجة معا ولو أدخل جميع بدنه لكن لم يعتمد على شئ منهما لتعلقه بنحو حبل حنث أيضا ويقاس بذلك الخروج ولو تعلق بغصن شجرة في الدار فان احاط به بناؤها بان علا عليه حنث والا فلا (ولو انهدمت الدار) المحلوف عليها بان قال هذه الدار (فدخل وقد بقى اساس الحيطان حنث) لانها منها فكأنه دخلها وقضية عبارة الروضة أن المراد بالاساس شئ بارز منه وان قل وفي مسودة شرح المهذب عن الاصحاب انها متى صارت ساحة فلا حنث بخلاف ما اذا بقي منها ما تسمى معه دارا وكالساحة ما اذا صارت تسمى طريقا وان بقي بعض حيطانها كما دل عليه نص الام واعتمده البلقيني وغيره اما لو قال دارا فكذلك كما اقتضاه سياق المتن لكن قضية عبارة الروضة أنه لا يحنث في هذه بفضاء ما كان دارا وان بقي رسومها ورده

البلقيني

(قوله) واعترض بقول الروضة الخ لا ينافيه ما في الروضة عبارتها ولا الخ لان المعلق الخ (قوله) ومثلها الخ في النهاية (قوله) أو لا ينسب هذا الاحتمال هو قضية ما يأتى عن ش ض في الدرب الغير المختص (قوله) لانه ليس الى قوله ونقلاه في النهاية (قوله) وان لم يدخل في حدودها في شرح الروض التصريح بخلافه وهو قضية كلام المتولى المحكى في أصل الروضة (قوله) بل ولا اختص الخ في شرح الروض أيضا التصريح بخلافه أخذا مما أشير اليه (قوله) وهو محتمل الخ لكنه احتمال بعيد جدا بالنسبة لغير المختص نقلا ومعنى فليتأمل (قوله) نعم ان كان الى المتن في النهاية الا قوله ودخل تحت السقف (قوله) كما أخذه البلقيني من كلام الماوردى (قوله) أو رجلا الى قوله وقضيته في النهاية (قوله) بان علا عليه في أصله بخطه على بالباء

البلقيني بان الخلاف والتفصيل السابق انما هو في هذه الدار اما دار افيحنث فيها مطلقا ولو قال هذه حنث مطلقا (وان صارت) عطف على جملة وقد بقي (فضاء) بالمد وهو الساحة الخالية من البناء (أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) حنث لزوال مسمى الدار بحدوث اسم آخر لها ومن ثم انحلت اليمين فلو اعيدت لم يعد الحنث الا ان اعيدت بآلتها الاولى أي اعيد منها بها ولو الاساس فقط فيما يظهر (ولو حلف لا) يأكل طعام زيد وأطلق فاضافه لم يحنث بناء على الاصح السابق أن الضيف يتبين بازدراده انه ملكه به أولا (يدخل دار زيد) أو حانوته (حنث بدخول ما يسكنها بملك لا باعارة واجارة وغصب) وايصاء بمنفعتها له ووقف عليه لان الاضافة الى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة ومن ثم لو قال هذه لزيد لم يقبل تفسيره بأنه يسكنها واعتمد في المطلب قول جمع الفتوى على الحنث بكل ماذكر لانه العرف الآن قال فالمعتبر عرف اللافظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الائمة الثلاثة (الا ان يريد مسكنه) فيحنث بكل ذلك لانه مجاز قريب نعم ذكر جمع متقدمون أنه لا تقبل ارادته هذه في حلف بطلاق وعتاق ظاهرا واعترضوا بأنه حينئذ مغلظ على نفسه فكيف لا يقبل واجيب بأنه مخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحنث بما يملكه ولا يسكنه فليقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ عليه دون ما فيه تخفيف له (ويحنث بما يملكه) جميعه وان طرأ له بعد الحلف (ولا يسكنه) الا ان يريد مسكنه فلا يحنث به عملا بقصده ولو اشتهرت الاضافة للتعريف في نحو دار او سوق حنث بدخولها مطلقا كدار الارقم بمكة وسوق يحيى ببغداد لتعذر حمل الاضافة على الملك وفارق المتجدد هنا الا كلم ولد فلان فانه يحمل على الموجود دون المتجدد لان اليمين تنزل على ما للحالف قدرة على تحصيله واستشكل بقول الكافي لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم مس ما نبت منه حنث وقد يجاب بأن اخلاف الشعر لما عهد مطردا في أقرب وقت نزل منزلة المقدور عليه (ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده أو) لا يكلم (زوجته فباعهما) أي الدار والعبد بيعا باتا أو بشرط الخيار للمشتري وكذا لهما ان أجيز البيع وهو مثال والمراد فازال ملكه عنهما أو عن بعضهما وان قل (أو طلقها) بائنا اذ الرجعية زوجة (فدخل) الدار (وكلمه) أي العبد أو الزوجة (لم يحنث) تغليبا للحقيقة لزوال الملك بالبيع والزوجية بالطلاق وبحث الزركشي في دار عرفت بالشؤم وعبد عرف بالشر الحنث مطلقا لان اضافتهما لمجرد التعريف وفيه نظر اذ ما علل به قابل للمنع ولو اشترى بعد بيعهما غيرهما فان أطلق أو أراد أي دار أو عبد ملكه حنث بالثاني أو التقيد بالاول فلا (الا ان يقول داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا) أو يريد أي دار أو عبد جرى عليه ملكه أو أي امرأة جرى عليها نكاحه (فيحنث) تغليبا للاشارة على الاضافة وغلبت التسمية عليها فيما مر آنفا لانها أقوى لان الفهم يسبق اليها أكثر وعملا بتلك النية وألحق بالتلفظ بالاشارة نيتها وانما بطل البيع في بعتك هذه الشاة فاذا هي بقرة لان العقود يراعى فيها اللفظ ما أمكن ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت وأكله لم يحنث وفارقت نحو دار زيد هذه بأن الاضافة فيها عارضة فلم ينظر اليها بل لمجرد الاشارة الصادقة بالابتداء والدوام وفي تلك لا تبع للزوم الاسم أو الصفة ولان زوالها يتوقف على تغيير بعلاج أو خلقة فاعتبرت مع الاشارة وتعلقت اليمين بمجموعهما فاذا زال أحدهما كسكونها سخلة في ذلك المثال زال المحلوف عليه وبهذا يعلم أنه لو زال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا لم يحنث وان أشار فالمراد بقولهم السابق تغليبا للاشارة أي مع بقاء الاسم (الا ان يريد) الحالف بقوله هذه أو هذا (ما دام ملكه) بالرفع والنصب فلا يحنث بدخول أو تكليم بعد زواله بملك أو طلاق لانها ارادة قريبة ويأتي في قبول هذا في الحلف بطلاق أو عتق ما مر آنفا ولو قال ما دام في اجارته وأطلق فالمتبادر منه عرفا كما قاله أبو زرعة انه ما دام

(قوله) أي اعيد منها الخ في حواشي الجلال البلقيني على الروضة ما نصه لم يتعرض المصنف لما اذا اعيدت بتلك الآلة وغيرها والراجح انه لا حنث انتهى (قوله) وايصاء بمنفعتها الى قوله وفيه نظر والفرق بين ما هنا ومسئلة التاضي في النهاية الا قوله وبحث الزركشي الى قوله ولو اشترى وقوله وغلبت الى قوله والحق (قوله) نعم ذكر جمع عبارتها نعم لا تقبل الخ من عزعزو (قوله) واعترضوا عبارتها ولا يعترض بأنه الخ

مستحقا المنفعته فتنحل الديمومة باجارته لغيره ثم استئجاره منه وافتى فيمن حلف لا يدخل هذا ما دام فلان فيه فخرج فلان ثم دخل الحالف ثم فلان بانه لا يحنث باستدامة مكثه لان استدامة الدخول ليست بدخول ويحنث بعوده اليه وفلان فيه لبقاء اليمين ان اراد بمدة دوامه فيه ذلك الدوام وما بعده أو أطلق أخذا مما قالوه فى لا رأيت منكرا الا رفعته للقاضى فلان واراد ما دام قاضيا من أنه اذا رآه بعد عزله لا يحنث ولا تنحل اليمين لانه قد يتولى القضاء فيرفعه اليه و يبر فان أراد ما دام فيه هذه المرة انحلت بخروجه انتهى وفيه نظر والفرق بين ما هنا ومسئلة القاضى ظاهر لان الديمومة ثم مربوطة بوصف مناسب للمحلوف عليه يطرأ ويزول فانيط به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك فانعدمت بخروجه منه وان عاد اليه فالذى يتجه فى حالة الاطلاق عدم الحنث كالحالة الاخيرة (ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب فنزع) بابها الخشب مثلا (ونصب فى موضع آخر منها لم يحنث بالثانى) وان سد الاول (ويحنث بالاول فى الاصح) لان الباب اذا أطلق انصرف للمنفذ لانه المحتاج اليه فى الدخول دون الخشب وقوله ونصب الى آخره قيد للخلاف اذ لو طرح أو اتلف ودخل من الثانى لم يحنث قطعا ولو أراد الخشب قبل قطعا اتما ولم يشر فقال من بابها فانه يحنث بالثانى أيضا لانه يسمى بابالها (أو) حلف (لا يدخل بيتا حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردى (أو خيمة) أو بيت شعر أو جلد وان كان الحالف حضريا لان البيت يطلق على جميع ذلك حقيقة لغة كما يحنث بجميع أنواع الخبز أو الطعام وان اختص بعض النواحى بنوع أو أكثر منه اذ العادة لا تخصص عند جمهور الاصوليين وانما اختص لفظ الرؤس أو البيض أو نحوهما بما يأتى للقرينة اللفظية وهى تعلق الاكل به وأهل العرف لا يطلقونه على ما عدا ما يأتى فيهما وفرق بين تخصيص العرف للفظ بنقله عن مدلوله اللغوى الى ما هو اخص منه وبين انتفاء استعمالهم له فى بعض أفراد مسماه فى بعض النواحى كغلبة استعمال أهل طبرستان للخبز فى خبز الارز لا غير فهذا لا يوجب تخصيصا ولا نقلا عرفيا للفظ بل هو معه باق على عمومه لضعف المعارض للعموم فى هذا دون ما قبله و يفرق بين ما ذكر ومن حلف بنحو بغداد لا يركب دابة لم يحنث بالحمار كما فى العزيز بأن الحمار عند هؤلاء لا يسمى دابة أصلا بخلاف نحو الخيمة تسمى عند الحضر بيتا لسكن مع الاضافة كبيت شعر ولا ينافيه عدم اعتبارهم لنظيرها فى قولهم فى نحو المسجد بيت الله لان هذا حدث له اسم خاص فلم نعول معه على تلك الاضافة بخلاف نحو بيت الشعر وانما أعطى فى الوصية الحمار لان المدار فيها على ما يصدق عليه اللفظ وان لم يشتهر على ما مر وقيد الزركشى أخذا من كلامهم الخيمة بما اذا اتخذت مسكنا بخلاف ما اذا تدفع أذى نحو مسافر ولو ذكر البيت بالفارسية لم يحنث بنحو الخيمة لانهم لا يطلقونه الا على المبنى ويظهر فى غير الفارسية والعربية انه يتبع عرفهم أيضا (ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) وبيت الرحا لانها لا تسمى بيوتا عرفا مع حدوث اسماء خاصة لها وبحث البلقينى فى غار اتخذ للسكنى انه بيت والاذرعى ان المراد بالكنيسة محل تعبدهم اما لو دخل بيتا فيها فانه يحنث انتهى وقياسه الحنث بخلوة فى المسجد ثم رأيته بحث عدم الحنث بساحة نحو المدرسة والرباط وأبوابها بخلاف بيت فيها وهو يؤيد ما ذكرته * تنبيه * يعلم مما تقرر ان البيت غير الدار ومن ثم قالوا لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته لم يحنث أو لا يدخل داره فدخل بيته فيها حنث (أو) حلف (لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره حنث) ان علم به وذكر الحلف واختار الدخول كذا قاله شارح هنا وهو موهم لان ذلك شرط لكل حنث لكن عذره ذكر المتن بعض محترزات ذلك وخرج بيتا دخوله عليه فى نحو مسجد وحمام مما لا يختص به عرفا قال بعضهم ومنه الحش ورد بأنه مختص به (وفى قول انه ان نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث) كما يأتى فى السلام عليه وفرق الاول بأن

(قوله) أو قصب الى قوله عند جمهور (قوله) وبيت الرحا الى فى النهاية (قوله) كذا فى النهاية الا قوله الفصل فى النهاية الا قوله وصرح وقوله قال بعضهم الى المتن (قوله) فى غار اتخذ للسكنى عبارتها وما ذكر فى غار الجبل ظاهر اذا لم يقصد به الايواء اما ما اتخذ منها بيتا للسكنى فيحنث به من اعتاده سكنا كما قاله البلقينى (قوله) ان البيت غير الدار ينبغى ان يتأمل دعوى الغيرية بمعنى المباينة فان أريد بالغيرية المخالفة فلا نزاع فيها فان الذى يقتضيه قولهم الذى تدله وتصريحهم واشاراتهم فى مواطن كثيرة ان الدار اسم لجميع المنزل المشتمل على دهليز وصحن وصفة وبيوت من غرف ومخزن فلا يطلق على الصحن قطعا ولا على الدهليز والصفة كما يشعر به ذكرهما فى مقابله ويطلق أيضا كما يصرح به كلامهم هنا على منزل متخذ من طين أو حجر أو غيره مع انه لا يسمى دارا فيما يظهر فكان البيت اسما لمسكن واحد جزء من دار أو غير جزء والدار اسم للمشتمل على مساكن متعددة فليتأمل وليراجع التحرير الفرق بينهما (قوله) ومنه الحش ورد بأنه مختص به لم لا يحمل على بيوت الاخلاء العامة نحو الميضأة فانها غير مختصة وان اختص كل واحد بمحل مخصوص فان الظاهر انه اذا دخل عليه وهو فى الصفة المشتركة انه لا حنث كالحمام والله أعلم

الاقوال .

الاقوال تقبل الاستثناء بخلاف الافعال ومن ثم صح سلم عليهم الا زيدا دون دخل عليهم الا زيدا (ولو
جهل حضوره فخلاف حنث الناسى) والجاهل والاصح عدم حنثهما كالمكره كما تقدمه فى الطلاق
نعم لو قال لا أدخل عليه عالما ولا جاهلا حنث مطلقا وكذا فى سائر الصور (قلت ولو حلف لا يسلم عليه
فسلم على قوم هو فيهم) وكان بحيث يسمعه وان لم يسمعه أو كان به نحو جنون بشرط أن يكون بحيث يعلم
بالكلام (واستثناه) ولو بقلبه (لم يحنث) لما مر (وان أطلق حنث) ان علم به (فى الاظهر
والله أعلم) لان العام يجرى على عمومه ما لم يخصص وظاهر كلام الرافعى حنثه بالسلام عليه من
الصلاة وان لم يقصده واعتمده ابن الصلاح وجزم به المتولى لكن نازع فيه البلقينى وتبعه الزركشى وغيره
قال لا سيما اذا بعد عنه بحيث لا يسمع سلامه *(فصل)* فى الحلف على الاكل والشرب مع ذكر
ما يتناوله بعض المأكولات لو (حلف لا يأكل) رؤس الشوى اختص بالغنم كما قاله الاذرعى
أو لا يأكل (الرؤس) أو لا يشتريها مثلا (ولا نية له حنث برؤس) بل أو رأس أو بعضه خلافا
لما أفهمه كلامه وان صرح به ابن القطان فقد قال الاذرعى ان ظاهر كلامهم أو صريحه ان المراد
الجنس (تباع وحدها) أى من شأنها ذلك وافق عرف بلد الحالف أو لا وهى رؤس الغنم وكذا
الابل والبقر لان ذلك هو المتعارف (لا طير) وخيل (وحوت وصيد) برى أو بحرى كالظباء
لانها لا تفرد بالبيع فلا تفهم من اللفظ عند الاطلاق (الا) ان كان الحالف (ببلد) أى من أهل
بلد علم أنها (تباع فيه مفردة) عن أبدانها وان حلف خارجه كما رجحه البلقينى لانه يسبق الى فهمه
عرف بلده فيحنث بأكلها فيه قطعا لانها حينئذ كرؤس الانعام لا فى غيره كما صححه فى تصحيح التنبيه
واعتمده البلقينى وصرح به جمع متقدمون لكن الاقوى فى الروضة كالشرحين الحنث وخرج بلا نية
له ما لو نوى شيئا من ذلك فانه يعمل به وانما اتبع هنا العرف وفى البيت اللغة كما مر عملا بالقاعدة أن
اللغة متى شملت واشتهرت ولم يعارضها عرف أشهر منها اتبعت وهو الاصل فان اختل أحد الاولين اتبع
العرف ان اشتهر واطرد والاقضية كلام ابن عبد السلام وغيره أنه يرجع الى اللغة ومحله حيث
لا قرينة ترشد للمقصود كما يعلم من كلامهم هنا وفى الطلاق (والبيض) اذا حلف لا يأكله ولا نية له
(يحمل على مزائل بائضه فى الحياة) بأن يكون من شأنه أنه يفارقه فيها ويؤكل منفردا (كدجاج
ونعام وحمام) واوز وبط وعصافير لانه المفهوم عند الاطلاق ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره
لحل أكله مطلقا اتفاقا على ما فى المجموع وان اعترض فعلم أنه يحنث بمتصلب خرج بعد الموت كما لو أكله
مع غيره وظهر فيه صورته بخلاف الناطف ولو حلف ليأكلن مما فى كمه وحلف لا يأكل البيض فكان
ما فى كمه بيضا فجعل فى ناطف وهو حلاوة تعقد ببياضه وأكله بر ولو قال ليأكلن هذا البيض لم يبر بجعله
فى ناطف (لا) بيض (سمك) لانه انما يزائله بعد الموت بشق البطن وقيل لانه لا يؤكل منفردا واخذ
منه الحنث به فى بلد يؤكل فيه منفردا كالرؤس ورده الزركشى بانه استجد اسما آخر وهو البطارخ
انتهى وفيه نظر لان تجدد اسم آخر مع بقاء الاول لا أثر له كما يعلم مما يأتى فى الفاكهة فالوجه رده بمنع
تسميته بيضا عرفا ولو فى بلد يؤكل فيه منفردا (وجراد) لانه لا يؤكل منفردا أما اذا نوى شيئا فيعمل به
* تنبيه * ظاهر افتاء بعضهم بأن السمك يدخل فيه الدنيلس السابق فى الاطعمة أنه يحمل هنا على جميع
ما فى البحر وان لم يسم سمكا عرفا وفيه وقفة ظاهرة لان العرف اطرد بأن نحو الدنيلس لا يسمى سمكا أصلا
فان قيل انه يسماه لغة قلنا هذا ان فرض تسليمه لم يشتهر وقد اشتهر العرف واطرد بخلافه فلم يعول عليه
كما علم مما مر آنفا (واللحم) اذا حلف لا يأكله يحمل عند الاطلاق نظير ما قبله (على) مذكى
(نعم) وهى الابل والبقر والغنم (وخيل ووحش وطير) لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة دون ما يحرم

(فصل فى الحالف على الاكل)
(قوله) أى من شأنها الى قوله وان
حلف خارجه فى النهاية (قوله) اذا
حلف الى قوله ولو قال ليأكلن هذا
البيض فى النهاية (قوله) اذا حلف
الى قول المصنف ولحم البقر فى
النهاية

أي في اعتقاد الحالف فيما يظهر (لا سمك) وجراد لانه لا يسمى لحما عرفا أي من غير قيد وان سميه لغة كما في القرآن كما لا يحنث بالجلوس في الشمس المسماة سراجا وعلى الارض المسماة بساطا في القرآن من حلف لا يجلس في سراج أو على بساط (و) لا (شحم بطن) وعين لمخالفتهما اللحم اسما وصفة (وكذا كرش وطحال وكبد وقلب) وامعاء ورئة ومخ (في الاصح) لانها ليست لحما حقيقة ولا يحنث بقانصة الدجاجة قطعا ولا بجلد الا ان رق بحيث يؤكل غالبا على الاوجه (والاصح تناوله) أي اللحم (لحم رأس ولسان) أي ولحم لسان والاضافة بيانية أي ولحما هو لسان وحينئذ فلا اعتراض عليه وخدوا كارع اصدق اسمه على ذلك كله (وشحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال (و) الاصح (أن شحم الظهر لا يتناوله الشحم) لما تقرر أنه لحم بخلاف شحم العين والبطن يتناوله الشحم (وان الالية والسنام) بفتح أولهما (ليسا) أي كل منهما (شحما ولا لحما) لمخالفتهما كلا منهما اسما وصفة (والالية) مبتدأ اذ لا خلاف في هذا (لا تتناول سناما ولا يتناولها) لاختلافهما كذلك (والدسم) وهو الودك اذا حلف لا يأكله وأطلق (يتناولهما و) يتناول (شحم ظهر) وجنب (وبطن) وعين (وكل دهن) حيواني اي مأكول فيما يظهر أخذا مما مر انه لا حنث بغير المذكى لصدق اسمه بكل ذلك واستشكل ذكر شحم الظهر هنا لما مر أنه لحم واللحم لا يدخل في الدسم ويرد بمنع هذه الكلية بل اللحم الذي فيه دسم يدخل فيه أما دهن نحو سمسم ولوز فلا يتناولهما على ماقاله البغوي وظاهر كلام غيره أنه يتناول كل دهن مأكول لا نحو دهن خروع وبه صرح البلقيني وفي اللبن تردد لانه صلى الله عليه وسلم قال ان له دسما والذي يتجه انه لا يتناوله لانه لا يسمى دسما عرفا (ولحم البقر يتناول) البقر العراب والبقر الوحشي و (جاموسا) لصدق اسم البقر على الكل وان نازع فيه البلقيني ويفرق بين تناول الانسي للوحشي هنا لا في الربا بأن المدار هنا على مطلق التناول من غير نظر لاختلاف أصل أو اسم بخلافه ثم كما يعلم من كلامهم في البابين وبهذا يتجه أن الضأن لا يتناول المعز هنا وعكسه وان اتحدا جنسا ثم لان اسم أحدهما لا يطلق على الآخر لغة ولا عرفا وان شملهما اسم الغنم المقتضي لاتحاد جنسهما ثم *فرع* الزفر في عرف العامة يشمل كل لحم ودهن حيواني و بيض ولو من سمك فينبغي حمله على ذلك ولا يتناول ميتة سمكا وجرادا ولا دم كبدا وطحالا (ولو قال مشيرا الى حنطة لا آكل هذه) ولا نية له (حنث بأكلها على هيئتها وبطحنها وخبزها) تغليبا للاشارة واستشكله الاذرعي في الطحن والخبز بأن كلامهم هنا وفي غيره مصرح بأنه انما يحنث بأكل الجميع وقالوا في لا آكل هذا الرغيف لا يحنث متى بقي منه ما يمكن التقاطه وهو يفهم الحنث اذا بقي ما لا يمكن التقاطه ولا شك أن الحنطة اذا طحنت يبقى منها شئ في الرحا وجدرها ومن عجينها آثار في الاناء واليد وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر الى حقيقة اللفظ ويطرح العرف ثم حكي عن الشاشي صاحب الحلية أنه كان يفتي من حلف لا يلبس هذا الثوب بسل خيط منه مقدار نحو اصبع انتهى والذي يتجه أن ما أطلقوه هنا محمول على ما فصلوه في نحو هذا الرغيف وقوله مقدار نحو اصبع غير قيد بل المدار على خيط يحس ويدرك لكن الغالب أن ما كان طول اصبع يكون كذلك (ولو قال لا آكل هذه الحنطة) فصرح بالاسم مع الاشارة (حنث بها مطبوخة) ان بقيت حباتها (ونيئة ومقلية) لوجود الاسم كلا آكل هذا اللحم فجعله شواء (لا) ان اذا هرست على ماقاله البلقيني ثم يحتمل أن مراده لا اذا جعلت هريسة ويؤيده أنه جعله في مساق المطبوخة التي لم تبق حباتها وان مراده هرسها وهو دقها العنيف ويوجه بأنه يلزم من دقها العنيف زوال صورتها المستلزم لزوال اسمها وليس ببعيد ان تفتتت لا ان زال قشرها فقط ولا (بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال الاسم

(قوله) وظاهر كلام غيره عبارتها لكن الاقرب خلافه كما هو ظاهر كلام غيره الخ (قوله) لصدق اسم الى المتن في النهاية

والصورة (ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا) ولا بلحا ولا خلالا ولا طلعا (ولا عنب زبيبا) ولا حصرما (وكذا العكوس) لاختلافهما اسما وصفة * فائدة * أول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمنصف أو رطبة أو بسرة لم يحنث بمنصفة لانها لا تسمى رطبة ولا بسرة (ولو قال) ولا نية له (لا آكل هذا الرطب فتتمر فأكله أو لا اكلم ذا الصبي فكلمه) بالغا شابا أو (شيخا فلا حنث في الاصح) لزوال الاسم كما في الحنطة وكذا الا اكلم هذا العبد فعتق أو لا آكل لحم هذه السخلة فصارت كبشا أو هذا البسر فصار رطبا ومر في شرح قوله داره هذه ايضاح ذلك وما يشكل عليه فراجعه (والخبز يتناول كل خبز كحنطة وشعير وأرز وباقلا) بتشديد اللام مع القصر على الاشهر (وذرة) بمعجمة وهاؤها عوض عن واو أو ياء (وحمص) بكسر ففتح او كسر وسائر المتخذ من الحبوب وان لم يعهد ببلده كما لو حلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهده ببلده وكأن سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه في نحو الرؤس والبيض أنه هنا لم يطرد لاختلافه باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذينك والبقسماط والرقاق خبز لغة دون البسيس وهو أن يلت نحو دقيق أو سويق بنحو سمن نعم ان خبز ثم بس حنث به (فلو ثرده) بالمثلثة (فأكله حنث) لصدق الاسم نعم لو صار في المرقة كالحسو فتحساه لم يحنث كالودق الخبز اليابس ثم سفه كما بحثه ابن الرفعة لانه استجد اسما آخر ويؤيده قول الصيمري لو جعله فتيتا وسفه أو عصيدا لم يحنث لانه لم يأكل خبزا (ولو حلف لا يأكل سويقا فسفه أو تناوله باصبع) مثلا (حنث) لان ذلك يعد أكلا له وقضيته أن الابتلاع في نحو خبز وسكر بلا مضغ اكل وبه صرحا في مواضع وهو المعتمد لكنهما جريا في الطلاق على خلافه ونسب للاكثرين ومر ما فيه (وان جعله في ماء فشربه فلا) حنث الا ان خثر لانه ليس بشرب (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث في الثانية بقيدها لا الاولى ولو حلف لا يذوق حنث بادراك طعمه وان مجه ولم ينزل منه شئ الى جوفه أو لا يتناول أو لا يطعم حنث حتى بالشرب (أو) حلف (لا يأكل لبنا) حنث بكل أنواعه من مأكول ولو صيدا حتى نحو الزبد ان ظهر فيه لا نحو جبن واقط ومصل (أو مائعا آخر فأكله بخبز حنث) لانه كذلك يؤكل (أو شربه فلا) لعدم الاكل (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث في الثانية دون الاولى ولو حلف لا يأكل نحو عنب لم يحنث بشرب عصيره ولا بمصه ورمى ثفله أو لا يشرب خمرا لم يحنث بالنبيذ وعكسه (أو) حلف (لا يأكل سمنا فأكله بخبز جامدا) كان (أو ذائبا حنث) لانه اتى بالمحلوف عليه وزيادة وبه فارق عدم الحنث في لا آكل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو ولانه لم يأكل مما اشتراه المحلوف عليه خاصة (وان شربه ذائبا فلا) يحنث لانه لم يأكله (وان أكله في عصيدة حنث ان كانت عينه ظاهرة) أي مرئية متميزة في الحس كما قاله الامام لوجود اسمه حينئذ بخلاف ما اذا لم تكن متميزة كذلك (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها ولا نية له (رطب وعنب ورمان واترج) بضم أوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال أترنج وترنج (وتين ومشمش و) (رطب ويابس) من كل ما يتناوله سواء استجد له اسم كتمر وزبيب أم لا كتين خلافا للماوردي لوقوع اسمها على هذه كلها لانها مما يتفكه أي يتنعم بأكله مما ليس بقوت وعطف الرمان والعنب عليها في الآية لا يقتضي خروجهما عنها لانه من عطف الخاص على العام وزعم أنه يقتضيه قال الازهري والواحدي خلاف اجماع أهل اللغة ويدخل فيها موز رطب لا يابس على الاوجه وظاهر قولهم رطب وعنب أنه لا حنث بما لم ينضج ويطب وهو ما صرح به الزبيري ويوافقه قول التتمة لا يدخل فيها بلح وحصرم وقيده البلقيني في البلح بغير ما حلا من نحو بسر ومترطب بعضه (قلت وليمون ونبق) بفتح فسكون أو كسر ونارنج وقيده كالليمون الفارقي بالطري فخرج المملح واليابس واعتمده البلقيني

(قوله) ولا حصرما الى قول المصنف (قوله) أولا يأكل سمنا في النهاية الا قوله ومر في شرح المتن وقوله ويريده الى المتن وقوله وقضيته الى المتن (قوله) نعم ان خبز يتأمل الفرق بينه وبين ما يأتي عن ابن الرفعة والصيمري (قوله) كالودق الخبز اليابس لعله حتى صار كالدقيق وكذا الفتيت الآتي عن الصيمري والا اشكل الفرق بينهما وبين البسيس المار (قوله) جامدا كان الى قوله وتمويه الادرعي في النهاية (قوله) وقيده البلقيني قد يقال لا حاجة لتقييد البلقيني لان البلح لا حلاوة فيه وما حدثت فيه الحلاوة فليس لا بلح نعم يقال ثم ما يوجد فيه حلاوة لها وقع قبل تغير اللون الى الصفرة أو الحمرة فهل يقال له حينئذ بلح لبقاء الخضرة أو بسر لوجود الحلاوة محل تأمل وعلى الاول يتجه التقييد لا البلح وعبارة النهاية هو مقيد الخ

بل نازع فى عدّهما وأطال وماقيل من ان صوابه ليمو بلا نون قال الزركشى غلط (و بطيخ) أصفر أو هندى (ولب فستق) بضم ثالثه وفتحه (و بندق وغيرهما) كجوز ولوز (فى الاصح) وتقوية الاذرعى لمقابله بأنها لا تعدّ فاكهة عرفا ممنوعة • (لا قثاء) بكسر اوّله أشهر من فتحه و بمثلثة مع المدّ (وخيار و باذنجان) بكسر المعجمة (وجزر) بفتح اوّله وكسره لانها تعدّ من الخضراوات لا الفواكه وتعجب بعضهم من اسقاط الخيار مع أنه يجعل فى أطباق الفاكهة وعلا لب نحو البندق و يجاب بأن الخيار دخل فى نوع آخر اختص به وهو كونه من الخضراوات وذلك اللب يعدّ من يابسها من غير مخرج له عنها (ولا يدخل فى الثمار) بالمثلثة (يابس والله أعلم) لان الثمر اسم للرطب واستشكل خروج اليابس عن هذه ودخوله فى الفاكهة ويجاب بأن المتبادر من كل ماذكر * فائدة * قضية قول القاموس القمع بالكسر والفتح وكعنب ما التزق بأسفل التمرة والبسرة ونحوهما أن رأس التمرة ما لا يلى قمعها ووجهه بعضهم بأنه يخرج اوّلا كما يخرج رأس الحيوان عند ولادته اوّلا وفيه نظر ظاهر والذى يتجه أن العبرة هنا بالعرف وهو قاض بأن رأسها ما تحت قمعها (ولو أطلق) فى الحلف (بطيخ وتمر) بالمثناة (وجوز لم يدخل هندى) فى الجميع للمخالفة فى الصورة والطعم والهندى من البطيخ هو الاخضر ونازع جمع فيه بأنه الآن لا ينصرف البطيخ الا اليه وقد يجاب بأنه لا عبرة بالعرف الطارئ كالعرف الخاص فى تحديد اسم لم يكن وبه فارق ما مر فيمن حلف بنحو بغداد لا يركب دابة ولا يتناول الخيار خيار الشنبر (والطعام يتناول قوتا وفاكهة وادما وحلوى) لوقوعه على الجميع وان أطال البلقينى فى النزاع فيه لا الدواء لانه لا يتناوله عرفا * فرع * الحلو لا يتناول ما بجنسه حامض كعنب واجاص ورمان والحلوى تختص بالمعمولة من حلو أى بالمعنى المذكور فيما يظهر (ولو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) لانه المفهوم من ذلك (دون ولد ولبن) و يؤخذ منه ان المراد باللحم هنا غير ما مر وهو ما عدا هذين فيتناول نحو شحم وكرش وسائر ما مر معهما كما صرح به البلقينى وسبقه الى بعضه جمع متقدمون ويوجه بأن الاكل منها يشمل جميع ما هو من اجزائها الاصلية التى تؤكل (أو) لا يأكل (من هذه الشجرة) قال فى القاموس الشجر من النبات ما قام على ساق أو سما بنفسه دق أو جل قاوم الشتاء أو عجز عنه انتهى (فثمر) لها مأكول فيما يظهر هو الذى يحنث به (دون ورق وطرف غصن) حملا على المجاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفا وألحق البلقينى الجمار بالثمر قال وكذا ورق اعتيد أكله كبعض ورق شجر الهند أى المسمى بالتنبل ونحوه انتهى وعليه يحتمل انها كرؤس تباع مفردة فيحنث وافق عرف بلده أولا وانها كرأس نحو حوت فيعتبر عرف بلد الحالف ولعل هذا أقرب و يفرق بأن من شأن رؤس الانعام ما مر فلم يعوّل فيها على بلد بخلاف غيرها والورق ليس من شأنه ذلك فالحق ما اعتيد أكله منه بالثانية اما اذا لم تتعذر الحقيقة فيحمل عليها مع المجاز الراجح كما لو حلف لا يشرب من ماء النهر الحقيقة الكرع بالفم وكثير يفعلونه والمجاز المشهور الاخذ باليد أو الاناء فيحنث بالكل لانهما لما تكافآ اذ فى كل قوة ليست فى الآخر استويا فوجب العمل بهما اذ لا مرجح نعم نقلا عن جامع المزنى أنه لا حنث بلبس الخاتم فى غير الخنصر لانه خلاف العادة واستدل له البغوى بما لو حلف لا يلبس القلنسوة فلبسها فى رجله ورده ابن الرفعة بأن الذى فيه حنث المرأة لا الرجل لانه العادة فيها وانتصر له هو وغيره بأنه الموافق لما مر فى الوديعة ورجح الاذرعى قول الرويانى عن الاصحاب يحنث مطلقا لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ثم بحث انه لا فرق بين لبسه فى الانملة العليا وغيرها انتهى وهذا هو الاقرب لقاعدة الباب وليس كما ذكره البغوى لان ذاك لم يعتد أصلا وهذا معتاد فى عرف اقوام و بلدان مشهورة ومما يؤيد أنه بغير الخنصر ليس من خصوصيات

(قوله) وتعجب بعضهم هو الزركشى كما نقله فى المغنى ولم يتعقبه (قوله) الحلو لا يتناول الى قوله أى بالمعنى فى النهاية (قوله) بالمعنى المذكور فيما يظهر فى أصل الروضة التصريح بأن منها المعمولة من الدبس والمتبادر منه دبس العنب لا سيما بدمشق وطن الامام النووى رحمه الله تعالى فليحرر (قوله) انه لا حنث عبارة الشيخين لا يحنث

النساء مامر من كراهته للرجل خلافا لمن زعم حرمته محتجا بأنه من خصوصياتهن *(فصل)*
فى صور منثورة ليقاس بها غيرها لو (حلف) لا يتغدى أو لا يتعشى فقد مر حكمه فى فصل الاعسار بالنفقة أو (لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله الا تمرة) أو بعضها وشك هل هى المحلوف عليها أو غيرها (لم يحنث) لان الاصل براءة ذمته من الكفارة والورع أن يكفر فان أكل الكل حنث لكن من آخر جزء أكله فتعتد فى حلف بطلاق من حينئذ لانه المتيقن (أو) حلف (ليأكلنها فاختلطت) بتمر وانبهمت (لم يبر الا بالجميع) أى أكله لاحتمال أن المتروكة هى المحلوف عليها فاشترط تيقن أكلها ومن ثم لو اختلطت بجانب من الصبرة أو بما هو بلونها وغيره لم يحتج الا الى أكل مافى جانب الاختلاط وماهو بلونها فقط (أو ليأكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها) أى اكله لتعلق اليمين بالكل ولهذا لو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث ومر فى فتات خبز يدق مدركه أنه لا عبرة به فيحتمل أن مثله حبة رمانة يدق مدركها ويحتمل أن يفرق بأن من شأن الحبة أنه لا يدق ادراكها بخلاف فتات الخبز ومن ثم كان الاوجه فى بعض الحبة التفصيل كفتات الخبز (أو لا يلبس) هذا أو الثوب الفلانى أو قيل له البسه فقال والله لا ألبسه فسل منه خيط لم يحنث كما مر عن الشاشى بقيده وفارق لا اساكنك فى هذه الدار فانهدم بعضها وساكنه فى الباقى بأن المدار هنا على صدق المساكنة ولو فى جزء من الدار وثم على لبس الجميع ولم يوجد ولا أركب أو لا اكلم هذا فقطع أكثر بدنه بأن القصد هنا النفس وفى اللبس جميع الاجزاء ولا ينافى ما تقرر فى سل الخيط تعبير شيخنا بقوله ان أزال منه القوارة أو نحوها الموهم انه لا يكفى سل الخيط وان طال لان مراده مجرد التمثيل بدليل قوله فى فتاويه لا يحنث اذا سل خيطا منه أو لا يلبس أو لا يأكل أو لا يدخل مثلا (هذين لم يحنث باحدهما) لانه حلف عليهما فان نوى لا البس منهما شيئا حنث باحدهما (فان لبسهما معا أو مرتبا حنث) لوجود لبسهما المحلوف عليه (أو لا يلبس هذا ولا هذا حنث باحدهما) لانهما يمينان حتى لو لبس واحدا ثم واحدا لزمه كفارتان لان العطف مع تكرر لا يقتضي ذلك فان أسقط لا كان كهذين نحو لا آكل هذا وهذا أو لا كلمن هذا وهذا أو اللحم والعنب فيتعلق الحنث فى الاولى والبر فى الثانية بهما وان فرقهما الا باحدهما لتردده بينه وبين ولا هذا لكن رجح الاول أصل براءة الذمة وقول النحاة النفى بلا نفى لكل واحد وبدونها النفى المجموع يوافق ذلك ثم ماتقرر من أن الاثبات كالنفى الذى لم يعد معه حرفه هو ما اعتمده جمع متأخرون ويشير لاعتماده انهما لما نقلا عن المتولى انه كالنفى المعاد معه حرفه حتى تتعدد اليمين لوجود حرف العطف توقفا فيه بل رداه حيث قالا لو أوجب حرف العطف تعدد اليمين فى الاثبات لاوجبه فى النفى أى غير المعاد معه حرفه وقد بالغ ابن الصلاح فى الرد على المتولى فقال أحسب أن ما قاله من تصرفه أو لالبسن هذا أو هذا بر بلبس واحد لان أو اذا دخلت بين اثباتين اقتضت ثبوت احدهما أو لا ألبس هذا أو هذا فالذى رجحاه أنه لا يحنث الا بلبسهما وردا مقابله أنه يحنث بأيهما لبس لان أو اذا دخلت بين نفيين اقتضت انتفاءهما كما فى ولا تطع منهم آثما أو كفورا بمنع ما علل به أى وما فى الآية انما استفيد من خارج لان أو اذا دخلت بين نفيين كفى للبر أن لا يلبس واحدا منهما ولا يضر لبسه لاحدهما كما انها اذا دخلت بين اثباتين كفى للبر أن يلبس احدهما ولا يضر ان لا يلبس الآخر وانتصار البلقينى للقائل مردود ولو عطف بالفاء أو ثم عمل بقضية كل من ترتيب بمهلة أو عدمها ولو غير نحوى كما أطلقوه لكن قضية ما مر له فى ان دخلت بالفتح خلافه وعليه فيتجه فى عامى لا نية له ان لا يعتبر ترتيب فضلا عن قيده (أو ليأكلن ذا الطعام) أو ليقضينه حقه أو ليسافرن (غدا فمات) بغير قتله لنفسه أو نسى (قبله) أى الغد ومثله كما يعلم من كلامه

(فصل فى صور منثورة) (قوله) أو بعضها وشك الى قوله ولا ينافى ماتقرر فى النهاية الا قوله ومر فى قياس الخبز الى المتن وقوله كما مر عن الشاشى بقيده (قول المتن) فانما يبر بجميع حبها يتردد النظر فى عجم حب الرمان هل يلحق بنواة التمر أو لا يلحق فلا يبر الا باكله أيضا أو يفصل بين كون الحالف ممن يعتاد اكله فلا يبر الا باكله ومن لا يعتاد فيبر بدونه محل تامل ثم رأيت كلام المغنى وغيره السابق عند قول المصنف أو لا يشرب فالعكس (قوله) ولو عطف بالفاء الى قوله لكن فى النهاية

الآتى موته أونسيانه بعد مجىء الغد وقبل تمكنه (فلا شئ عليه) لانه لم يبلغ زمن البر والحنث (وان مات) أونسى (أوتلف الطعام) أو بعضه (فى الغد بعد تمكنه) من قضائه أوالسفر أو (من اكله) بان أمكنه اساغته وان كان شبعان أى حيث لا ضرر كما علم مما مر فى مبحث الاكراه وأما ما اقتضاه الطلاق بعضهم من أن الشبع عذر فيتعين حمله على ما ذكرته (حنث) لتفويته البر حينئذ باختياره ومن ثم الحق قتله لنفسه قبل الغد بهذا لانه به مفوت لذلك أيضا وكذا لو تلف الطعام قبله بتقصيره كأن أمكنه دفع آكله فلم يدفعه (و) فى موته أونسيانه (قبله) أى التمكن من ذلك جرى فى حنثه (قولان كمكره) والاظهر عدمه لعذره وحيث أطلقوا قولى المكره أرادوا الاكراه على الحنث فقط اما اذا أكره على الحلف فلا خلاف فى عدم الحنث (وان اتلفه) عامدا عالما مختارا (با كل أوغيره) كاداثه الدين فى الصورة التى ذكرتها مالم ينو أنه لا يؤخر اداءه عن الغد (قبل الغد) أو بعده وقبل تمكنه منه (حنث) لتفويته البر باختياره ومر أن تقصيره فى تلفه كاتلافه له ثم الاصح أنه انما يحنث بعد مجىء الغد ومضى وقت التمكن فلو مات قبل ذلك لم يحنث وقيل بغروبه وقيل حالا فعليه لمعسرنية صوم الغد عن كفارته (وان تلف) الطعام بنفسه (أواتلفه اجنبى) قبل الغد أوالتمكن ولم يقصر فيهما كما مر (فكمكره) فلا يحنث لعدم تفويته البر وماذكرته من الحاق ليقضينه حقه أوليسافرن بمسئلة الطعام فيما ذكرفيها هو القياس كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن فى هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فانه يقع عليه الثلاث قبل الخلع لتفويته البر باختياره ومر فى ذلك بسط فى الطلاق فراجعه *تنبيه* لم أرلهم ضابطا للتمكن هنا و فى نظائره من كل ما علقوا فيه الحنث بالتمكن وقد اختلف كلامهم فى ضبط التمكن فى أبواب فالتمكن من الماء فى التيمم بتوهمه بحد الغوث أو تيقنه بحد القرب وامن مامر وظاهره أنه يلزمه مشى لذلك اطاقه لا ذهاب لما فوق ذلك ولو راكبا وفى الجمعة بالقدرة على الذهاب اليها ولو قبل الوقت اذا بعدت داره ولو ماشيا ولو بنحو مركوب وقائد قدر على اجرتهما وفى الحج بما مر فيه فى مبحث الاستطاعة ومنه أنه يلزمه مشى قدر عليه اذا كان دون مرحلتين وفى الرد بالعيب والاخذ بالشفعة بما مر فيهما وحينئذ فاهنا يلحق باى تلك المواضع حتى يجرى فيه جميع ماذكروه فى ذلك من التمكن واعذاره وقد علمت اختلافهما باختلاف تلك المواضع وللنظر فى ذلك مجال أى مجال وواضح أنه حيث خشى من فعل المحلوف عليه مبيح تيمم لم يكن متمكنا منه فان لم يخش ذلك فالذى يتجه أنه لا يكفى توهم وجود المحلوف عليه بخلاف الماء لانه لابدله بل لابد من ظن وجوده بلا مانع مما مر فى التيمم وان المشى والركوب هنا كالحج وان الوكيل ان لم يفعل بنفسه كما فى الرد بالعيب فيعد متمكنا اذا قدر عليه ولو باجرة مثل طلبها الوكيل فاضلة عما يعتبر فى الحج وان قائد الاعمى ونحو محرم المرأة والامرد كما فى الحج فيجب ولو باجرة وأن اعذار الجمعة ونحو الرد بالعيب عذر هنا فوجود احدهما يمنع التمكن الا فى نحو اكل كريه مما لا أثر له هنا بخلافه فى نحو الشهادة على الشهادة كما يأتى ومر قبيل العدد فى اعذار تأخير النفى الواجب فورا ماله تعلق بما هنا و يفرق بين ما هنا وكل من تلك النظائر على حدته بأن كلا من تلك المغلب فيه اما حق الله أو حق الآدمى فتكلموا فيه بما يناسبه وهنا ليس المغلب فيه واحدا من هذين وانما المدار على ما يأتى وقد ذكروا فى عد نحو الاكراه والنسيان والاعسار فيما لو حلف ليوفينه يوم كذا اعذارا هنا ما يبين ان المراد التمكن فى عرف حملة الشرع و يؤيده مامر أنه حيث تعذرت اللغة رجع للعرف وأن العرف الشرعى مقدم على العرف العام فلذا اخذت ضابط التمكن هنا من مجموع كلامهم فى تلك الابواب وحينئذ متى وجد التمكن من المحلوف عليه بأن لم يكن له عذر مما مر يمنعه عنه كمشى فوق

مرحلتين

(قوله) أوليقضينه الى التنبيه فى النهاية الا قوله وقيل بغروبه الى المتن

مرحلتين وان أطاقه لم يحنث بتلف المحلوف عليه والا حنث فتأمل ذلك كله فانه مهم محتاج اليه مع أنهم لم يتعرضوا لشئ منه هنا مع تخالف تلك النظائر وعدم مدرك مطرد يوجب الحاق ماهنا به فلذلك اشكل الامر لولا ماظهر مما قضى به المدرك الصحيح كما لا يخفى على متأمل (أولا أقضين حقك) ساعة بيعي لكذا فباعه مع غيبة الدائن حنث وان أرسله اليه حالا لتفويته البر باختياره للبيع مع غيبة الدائن وان لم يعلم بغيبته كما هو ظاهر أو الى زمن فات لكن بعد تمكنه من قضائه حنث قبل موته لان لفظ الزمن لا يعين وقتا فكان جميع العمر مهلته وانما وقع الطلاق بعد لحظة في أنت طالق بعد أو الى زمن لانه تعليق فتعلق بأول ما يسمى زمنا وماهنا وعد وهو لا يختص بأول ما يقع عليه الاسم وقضيته أنه لا فرق هنا بين الحلف بالله والطلاق أو الى أيام فثلاثة أو (عند) أو مع (رأس الهلال) أو أول الشهر (فليقضه عند غروب الشمس آخر) ظرف لغروب لا ليقضى لفساد المعنى المراد ولا يصح كونه بدلا لابهامه اذ آخر الذي هو المقصود بالحكم اصالة يطلق على نصفه الآخر واليوم الآخر وآخر لحظة منه (الشهر) الذي وقع الحلف فيه أو الذي قبل المعين لاقتضاء عند ومع المقارنة فاعتبر ذلك ليقع القضاء مع أول جزء من الشهر والمراد الاولية الممكنة عادة لاستحالة المقارنة الحقيقية (فان قدم) القضاء على ذلك (أو مضى بعد الغروب قدر امكانه) العادي ولم يقض فيه (حنث) لتفويته البر باختياره هذا ان لم تكن له نية والا كأن نوى ان لا يأتي رأس الهلال الا وقد خرج من حقه أو بعند أو مع الى لم يحنث بالتقديم (ولو شرع في) العد أو الذرع أو (الكيل) أو الوزن أو غير ذلك من المقدمات (حينئذ) أي حين اذ غربت الشمس (ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث) لانه أخذ في القضاء عند ميقاته وبحث الاذرعي اعتبار تواصل نحو الكيل فيحنث بتخلل فترات تمنع تواصله بلا عذر لا بحمل حقه اليه من الغروب وان لم يصل منزله الا بعد ليلة ولا بالتأخير للشك في الهلال (أولا يتكلم فسبح) أو هلل أو حمد أو دعا بما لا يبطل الصلاة كأن لا يكون محرما ولا مشتملا على خطاب غير الله ورسوله (أو قرأ) ولو خارج الصلاة (قرآنا) ولو جنبا (فلا حنث) بخلاف ماعدا ذلك فانه يحنث به أي ان اسمع نفسه أو كان بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظائره لانصراف الكلام عرفا الى كلام الآدميين في محاوراتهم ومن ثم لم تبطل الصلاة بذلك لانه ليس من كلامهم كما صرح به خبر مسلم لكن نازع فيه جمع بان نحو التسبيح يصدق عليه كلام لغة وعرفا وهو لم يحلف أنه لا يكلم الناس بل أن لا يتكلم ويرد بأن عرف الشرع مقدم وقد علم من الخبر أن هذا لا يسمى كلاما عند الاطلاق على أن العادة المطردة أن الحالفين كذلك انما يريدون غير ماذكر وكفى بذلك مرجحا وكذا نحو التوراة والانجيل نعم يتجه أنه ان قرأها مثلا كلها حنث لتحقق أن فيهما مبدلا كثيرا بل لو قيل ان اكثرها كـكلها لم يبعد (أولا يكلمه فسلم عليه) ولو من صلاة كامر أو قال له قم مثلا أو دق عليه الباب فقال وقد علمه من (حنث) ان سمعه وهل يشترط حينئذ فهمه لما سمعه ولو بوجه أولا كل محتمل وقضية اشتراطهم سمعه الاول ويظهر أنه لو كان بحيث يسمعه لكن منع منه عارض كلغط كان كما لو سمعه نعم في الذخائر كالحلية أنه لا يحنث بتكليمه الاصم وانما يتجه في صمم يمنع السماع من أصله ولو عرض له كأن خاطب جدارا بحضرته بكلام ليفهمه به لم يحنث وكذا لو ذكر كلاما من غير خطاب أحد به كذا أطلقه شارح ويرده ما يأتي من التفصيل في قراءة الآية فليحمل هذا على ذلك التفصيل كما هو واضح (ولو كاتبه أو راسله او أشار اليه بيد أو غيرها فلا حنث) عليه وان كان أصم أو أخرس (في الجديد) لان هذه ليست بكلام عرفا وان كانت كلاما لغة وبها جاء القرآن نعم ان نوى شيئا منها حنث به لان المجاز تقبل ارادته بالنية وجعلت نحو اشارة الاخرس في غير هذا كالعبارة للضرورة (وان قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة) ولو مع الافهام (لم يحنث) لانه لم يكلمه (والا) بأن قصد الافهام

(قوله) هنا ما بين في أصله بخطه تبيين (قوله) ساعة بيعي الى قوله ولا يصح في النهاية (قوله) والمراد الاولية الخ في النهاية (قوله) القضاء على ذلك الى قوله أو لينتبين في النهاية الا قوله أو بعند أو مع الى وقوله نعم يتجه الى المتن وقوله وهل يشترط الى ويظهر (قوله) لتحقق ان فيهما في أصله فيها (قوله) ويظهر انه الخ يتأمل الجمع بينه وبين ترجيح اعتبار الفهم في المسموع

وحده أو أطلق (حنث) لانه كلمه ونازع البلقيني في حالة الاطلاق بما يرده اباحة القراءة حينئذ للجنب الدالة على أن ماتلفظ به كلام لا قرآن اوليثنين على الله افضل الثناء لم يبر الا بالحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده لا ثرفيه ولو قيل يبر بيارينا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك لكان أقرب بل ينبغي أن يتعين لانه أبلغ معنى وصح به الخبر أو ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة بر بصلاة التشهد فقط واعترض بأن وعلى آل محمد مستأنف كما قاله الشافعي لئلا يلزم تفضيل ابراهيم على نبينا صلى الله عليهما وسلم عملا بقضية التشبيه وحينئذ فلم يبق منها الا اللهم صل على محمد فكيف فضل الكيفية التي ذكرها الرافعي مع أن فيها التكرير الابدي بكلما ذكرك الى آخره وجوابه أن هذا الاستئناف غير متعين في دفع ذلك اللازم لكثرة الاجوبة عنه بغير ذلك كما بسطته في كتاب الدر المنضود في الصلاة والسلام على صاحب المقام المحمود ووجه أفضليتها أنه صلى الله عليه وسلم علمها لهم وهو لا يختار لنفسه الا الافضل ولئن سلمنا ذلك الاستئناف فوجه مامر أن أفضليتها لا تتوقف على ذلك التشبيه بل وقوع الصلاة بعدها على الآل على وجه التشبيه فيه أعلى شرف له صلى الله عليه وسلم وأن الخلق يعجزون عن تشبيه صلاته بصلاة مخلوق وأن تعيين الصلاة عليه موكول في كيفيتها وكميتها الى ربه تعالى يختار له مايشاء وأنه أرشده الى تعليم أمته صلاة لا تشابه صلاة أحد وان الصلاة على آله اذا أشبهت الصلاة على ابراهيم وأبنائه الانبياء فكيف حال صلاته التي رضيها تعالى له وذلك يستلزم خروجها عن الحصر فان قلت ظاهر كلامهم هنا بره بها وان لم تقترن بالسلام فينافي مامر أنه يكره افرادها عنه وانها انما لم تحتج للسلام فيها لانه سبق في التشهد قلت نعم ظاهر كلامهم هنا ذلك ولا منافاة لانها من حيث ذاتها أفضل من غيرها والكراهة انما هي لامر خارج هو الافراد نظير كراهة ركعة الوتر اذ المراد أنه يكره الاقتصار عليها لا ذاتها (أو لا مال له) وأطلق أو عمم (حنث بكل نوع) من أنواع المال له (وان قل) ولو لم يتمول كما اقتضاه كلامهم هنا وفي الاقرار خلافا للبلقيني كالاذرعي (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال به نعم لا يحنث بملكه لمنفعة لانها لا تسمى مالا عند الاطلاق (ومدبر) له لا لمورثه اذا تأخر عتقه (ومعلق عتقه بصفة) وأم ولد (وماوصى به) لغيره لان الكل ملكه (ودين حال) ولو على معسر جاحد بلا بينة قال البلقيني الا ان مات لانه صار في حكم العدم انتهى وفيه نظر لاحتمال ان له مالا باطنا أو يظهر له بعد بنحو فسخ بيع وبفرض عدمه هو باق له من حيث أخذه لبدله من حسنات المدين فالمتجه اطلاقهم وكونه لا يسمى مالا الآن ممنوع (وكذا مؤجل في الاصح) لثبوته في الذمة وصحة الاعتياض والابراء عنه ولوجوب الزكاة فيه وأخذ منه البلقيني أنه لا حنث بدينه على مكاتبه أي لانه لم يوجد فيه شيء من هاتين العلتين اذ ليس ثابتا في الذمة لعدم صحة الاعتياض عنه ولقدرة المكاتب على اسقاطه متى شاء ولا زكاة فيه (لا مكاتبه) كتابة صحيحة (في الاصح) لانه لعدم ملكه لمنافعه وأرش جنايته كالاجنبي عرفا فلا ينافي عده مالا في الغصب ونحوه وبهذا يعلم أنه لا أثر لتعجيزه بعد اليمين وكذا زوجة واختصاص بل ومغصوب لم يقدر على نزعه ولا على بيعه من قادر على نزعه وغائب انقطع خبره على الاوجه خلافا للانوار ويفرق بين المغصوب المذكور وما في ذمة المعسر بان هذا لا يتصور سقوطه بخلاف المغصوب يتصور بان يرده غاصبه اتعاض فيتلف عنده من غير تقصير (أو ليضربنه فالبر) انما يحصل (بما يسمى ضربا) فلا يكفي مجرد وضع اليد عليه (ولا يشترط ايلام) لصدق الاسم بدونه ووقع في الروضة في الطلاق اشتراطه لكنه أشار هنا الى ضعفه (الا أن يقول) او ينوي (ضربا شديدا) أو موجعا مثلا فيشترط حينئذ الايلام عرفا وواضح أنه يختلف بالزمن وحال المضروب (وليس وضع سوط عليه وعض) وقرص (وخنق) بكسر النون (ونتف شعر ضربا) لانه لا يسمى بذلك عرفا (قيل ولا لطم) لوجه بباطن الراحة مثلا (ووكز) وهو الضرب

(قوله) لانه أبلغ معنى في أصله بخطه مغنا بالف (قوله) فيه أعلى شرف في أصله بخطه أعلى باء (قوله) لصدق اسم المال الى قوله بل ومغصوب في النهاية الا قوله وفيه نظر الى المتن (قوله) وأخذ منه البلقيني عبارتها وأخذ البلقيني الخ وجزم الشيخ به في شرح منهجه مردود ان لم يخرج عن كونه مالا ولا أثر هنا لتعرضه للسقوط ولا لعدم وجوب زكاته وعدم الاعتياض لانه لمانع آخر لا لانتفاء كونه مالا (قوله) أو موجعا الى قوله كما بحثته في النهاية

باليد مطبقة أو الدفع ولو بغير اليد كما دل عليه كلام اللغويين ورفس ولكم وصفع لانها لا تسمى ضربا عادة والاصح أن جميعها ضرب وانها تسماه عادة ومثلها الرمي بنحو حجر اصابه كما بحثته وافتيت به ثم رأيت الخوارزمي جزم به واعتمده الاذرعي وقد صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمى الرجم في قصة ماعز بعد هربه وادراكهم له ضربا مع تسمية جابر له رجما (أو ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشد مائة) من السياط في الاولى ومن الخشب في الثانية ولا يقوم احدهما مقام الآخر (وضربه بها ضربة أو ضربه) (بعثكال) وهو الضغث في الآية (عليه مائة شمراخ بر ان علم اصابة الكل أو) علم (تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) بسبب هذا التراكم (ألم الكل) عبارة الروضة ثقل الكل قيل وهي احسن لما مر أنه لا يشترط الايلام ورد بأن ذكر العدد قرينة ظاهرة على الايلام فهو كقوله ضربا شديدا وصريح كلامه اجزاء العثكال في قوله مائة سوط وهو ما قاله كثيرون وصوبه الاسنوي لكن المعتمد ما صححاه في الروضة وأصلها أنه لا يكفي لانه اخشاب لا سياط ولا من جنسها ونقله الامام عن قطع الجماهير وقولهم لانه اخشاب يرد على من نازع في اجزائه عن مائة خشبة بانه لا يسمى خشبا (قلت ولو شك) أي تردد باستواء أو مع ترجيح الاصابة لا مع ترجيح عدمها كما بحثه الاسنوي أخذا من كلامهم في اصابة الجميع بر على النص والله أعلم اذ الظاهر الاصابة وفرق مالوما ت المعلق بمشيئته وشك في صدورها منه فانه كتحقق العدم على ما مر فيه في الطلاق بأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والاصابة ولا امارة ثم على وجود المشيئة قالا عن البغوي ولو قال ان ضربتك فانت طالق فقصد ضرب غيرها فاصابها طلقت ولا يقبل قوله ويحتمل قبوله انتهى وقول الانوار هو ضرب لها لكن لا يحنث المخطئ كالمكره والناسي يحمل على انه لا حنث باطنا عند قصده غيرها فلا ينافي كلام البغوي لانه بالنسبة للظاهر وعليه يحمل قول غيره لا يقبل قوله لم أقصدها الا ببينة لان الضرب محقق والدفع مشكوك فيه وقوله الا ببينة لا يلائم ما قبله فليحمل على ان المراد الا ببينة بقرينة على أنه لم يقصدها (أو ليضربنه مائة مرة) أو ضربة (لم يبر بهذا) أي المشدودة أو العثكال لانه جعل العدد مقصودا والاوجه أنه لا يشترط هنا توالها واشتراط ذلك كالايلام في الحد والتعزير لان القصد بهما الزجر والتنكيل (أو لا اخليك تفعل كذا حمل على نفي تمكنه منه بأن يعلم به ويقدر على منعه منه (أو لا افارقك) حتى استوفي (حقي منك) فهرب (يعني ففارقه المحلوف عليه ولو بغير هرب كما يعلم مما يأتي) ولم يمكنه اتباعه لم يحنث) بخلاف ما اذا أمكنه اتباعه فانه يحنث (قلت الصحيح لا يحنث اذا أمكنه اتباعه والله أعلم) لانه انما حلف على فعل نفسه فلم يحنث بفعل الغريم سواء أمكنه اتباعه أم لا وفارق مفارقة احد البائعين الآخر في المجلس وامكنه اتباعه فانه ينقطع خيارهما بأن التفرق يتعلق بهما ثم لا هنا ومن ثم لو فارقه هنا باذنه لم يحنث أيضا ولو أراد بالمفارقة ما يعمهما حنث ولو حلف لا يطلق غريمه فهل هو كلا افارقه أو كلا أخلي سبيله حتى يحنث باذنه له في المفارقة وبعدم اتباعه المقدور عليه اذا هرب جزم بعضهم بالثاني وفيه نظر في مسئلة الهرب لان المتبادر لا يباشر اطلاقه و بالاذن باشره بخلاف عدم اتباعه اذا هرب (وان فارقه) الحالف بما يقطع خيار المجلس ولو بمشيه بعد وقوف الغريم مختارا اذا كرا (أو وقف) الحالف حتى ذهب (المحلوف عليه) وكانا ماشيين (حنث لان المفارقة حينئذ منسوبة للحالف حتى في الثانية لانه الذي أحدثها بوقوفه اما اذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشي فلا حنث مطلقا كما مر (أو ابرأه) حنث لانه فوت البر باختياره (أو احتال) به (على غريم) لغريمه أو احال به على غريمه (ثم فارقه) أو حلف ليعطينه دينه يوم كذا ثم احاله به أو عوضه عنه حنث لان الحوالة ليست استيفاء ولا اعطاء حقيقة وان اشبهته نعم ان

(قوله) أو الدفع قد يقال ان الدفع قد يكون بحجر دون وضع اليد كوضع السوط ثم يدفع بها وفي تسميته هذا ضربا نظر واضح وقد يتعامل باليد قبل وضعها وكونه هذا ضربا واضح فليتأمل واحترز (قوله) من السياط الى قوله قالا في النهاية الا قوله ونقله الى المتن وقوله لا مع الى المتن (قوله) على ان المراد الخ كذا في أصله بخطه (قوله) أي المشدودة الى المتن في النهاية (قوله) اخليك الى قوله على المعتمد في النهاية (قوله) جزم بعضهم بالثاني عبارتها الاوجه فيما سوى مسئلة الهرب الثاني وفيها الحنث لان المتبادر الخ

نوى أنه لا يفارقه وذمّته مشغولة بحقه لم يحنث كالو نوى بالاعطاء أو الايفاء براءة ذمّته من حقه ويقبل في ذلك ظاهرا وباطنا على المعتمد ولو تعوّض أو ضمنه له ضامن ثم فارق لظنه ان التعويض أو الضمان كاف حنث لما مر في الطلاق ان جهله بالحكم لا يعذر به أو أفلس ففارقه ليوسر حنث لوجود المفارقة منه وان لزمته كالو قال لا أصلي الفرض فصلاه فانه يحنث نعم لو الزمه الحاكم بمفارقته لم يحنث كالمكره وانما أثر العذر في نحو لا اسكن فمكث لنحو مرض لان الحنث فيها باستدامة الفعل لا بانشائه وهي أضعف فتاثرت به بخلاف ماهنا والحاصل ان من خص يمينه بفعل المعصية أو اتى بمايعمها قاصدا دخولها أو قامت قرينة عليه حنث بها والا فلا كامر في مبحث الاكراه في الطلاق وان من ذلك مالو حلف لا يفارقه ظانا يساره فبان اعساره فلا يحنث بمفارقته لكن ظاهر المتن ينافي هذه الا ان يجاب بأن قرينة المشاحة والخصومة الحاملة على الطلاق اليمين ظاهرة في ارادته حالة اليسر والعسر ومن ظن يساره حالة الحلف لا قرينة على شمول كلامه للمعصية وان سبقت خصومة لان الظن أقوى فلم يحنث بالمفارقة الواجبة واما قول الزركشي فيمن ابتلع خيطا ليلا ثم اصبح صائما ولم يجد من ينزعه منه كرها أو غفلة ولا حاكما يجبر على نزعه حتى لا يفطر لو قيل لا يفطر بنزعه هو له لم يبعد تنزيلا لايجاب الشرع منزلة الاكراه كالو حلف ليطأن زوجته فوجدها حائضا فمردود لتعاطيه المفطر باختياره فالقياس أنه ينزعه ويفطر كمريض خشي على نفسه الهلاك ان لم يفطر فيلزمه تعاطي المفطر ويفطر به وليس هذا نحن فيه لان مدار الايمان على الالفاظ والوضع الشرعي أو العرفي له فيهما مدخل بالتخصيص تارة والتعميم اخرى فلذا فرقوا فيها بين المعصية وغيرها على التفصيل الذي ذكرناه والحاصل ان الاكراه الشرعي كالحسي هنا الا ثم فتامله *فرع* سئلت عما لو حلف لا يرافقه من مكة الى مصر فرافقه في بعض الطريق فهل يحنث وأجبت الظاهر أنه يحنث حيث لا نية لان المتبادر من هذه الصيغة ما اقتضاه وضعها اللغوي اذ الفعل في حيز النفي كالنكرة في حيزه من عدم وجود المرافقة في جزء من اجزاء تلك الطريق وزعم أن مؤداها انما لا نستغرق الطريق كلها بالاجتماع ليس في محله كما هو واضح وعما لو حلف لا يكلمه مدة عمره فاجبت بأنه ان أراد مدة معلومة تدين والا اقتضى ذلك استغراق المدة من انتهاء الحلف الى الموت فتى كلمه في هذه المدة حنث واما افتاء بعضهم بأنه ان أراد في مدة عمره حنث بالكلام في أي وقت والا لم يحنث الا بالجميع فليس في محله فاحذره فانه لا حاصل له وبتسليم أن له حاصلا فهو سفساف لا يعوّل عليه (وان استوفى وفارقه فوجده) أي ما أخذه منه (ناقصا) نظر (ان كان جنس حقه لكنه أردأ) منه (لم يحنث) لان الرداءة لا تمنع الاستيفاء وقيد ابن الرفعة نقلا عن الماوردي بما اذا قل التفاوت بحيث يتسامح به أي عرفا نظير مامر في الوكالة فيما يظهر على أن لك ان تنازع في التقييد من أصله بمنع أن ذلك لا يمنع الاستيفاء (والا) يكن جنس حقه كأن كان دراهم فخرج المأخوذ مغشوشا (حنث عالم) بذلك عند المفارقة لانه فارقه قبل الاستيفاء (وفي غيره) وهو الجاهل به حينئذ (القولان) في حنث الجاهل اظهرهما لا حنث وكان بعضهم أخذ من هذا افتاءه فيمن حلف ليعطينه دينه فاعطاه بعضه وعوّضه عن بعضه بأن الدائن ان خفي عليه ذلك لجهله به بنحو قرب اسلامه لم يحنث وقد تعذر الحنث انتهى وليس في محله لان ما في المتن في جهل المحلوف عليه وهذا في جهل حكمه وقد مر مبسوطا في الطلاق أنه ليس بعذر مع الفرق بين الجهلين ولو حلف ليقضين فلانا دينه يوم كذا فاعسر ذلك اليوم لم يحنث كما افتى به كثيرون من المتأخرين وكلامهما ناطق بذلك في فروع كثيرة منها مامر في لآكلن ذا الطعام غدا وما يأتي من قول المتن في الى القاضي والا فمكره ويؤخذ من تقييدهم الحنث في هذه المسائل بما اذا تمكن ومن قول الكافي في ان لم تصل

(قوله) فانه لا حاصل له كان وجهه ان تعذير في لازم له لانه ظرف والاحتمال القابل لعدم تقديرها لا يعقل

الظهر اليوم ان حاضت بعد مضى امكان صلاتها حنث والا فلا أن محل عدم الحنث فى مسئلتنا ان لا يقدر على الوفاء بوجه من الوجوه من اوّل المدّة التى حلف علم بها الى آخرها كاليوم فى مسئلتنا والاوجه فيما لو سافر الدائن قبلها وقد قال لا قضينك أو لا قضين فلانا عدم الحنث لفوات البرّ بغير اختياره ولا يكلف اعطاء وكيله أو القاضى لانه مجاز فلا يحمل الحلف عليه من غير قرينة ثم رأيت الجلال البلقينى رجح ذلك أيضا ولا ينافى ذلك نقل التوسط عن فتاوى ابن البذرى قال ان نجاء حادى عشر الشهر وما أوفيتك أو لا قضينك الى الحادى عشر فسافر الدائن قبله فان قصد كونه لانتهاء الغاية وتمكن من الايفاء قبله حنث وان جعله يعنى الحادى عشر ظرفا للايفاء فسافر قبله ففيه خلاف مشهور رأى والاصح منه لا حنث وان أطلق فالاولى ان يراجع انتهى والذى يتجه ما يتبادر من اللفظ ان المدّة كلها من حين الحلف الى تمام الحادى عشر ظرف للايفاء المحلوف عليه فاذا سافر بعد التمكن من الايفاء حنث الحالف مطلقا ما لم يقل أردت ان الحادى عشر هو الظرف للاستيفاء فيصدق بيمينه لاحتماله وبهذا يعلم وجه عدم المنافاة لان لا قضينك غدا صريح فى ان الغد هو الظرف للايفاء بخلاف صور فى الحادى عشر فلم يؤثر السفر قبل الغد فى تلك وأثر فى هاتين على ما تقرر والاوجه أيضا ان موت الدائن كسفره فيما مر فيه فان كان بعد التمكن حنث والا فلا ولا أثر لقدرته على الدفع للوارث لانه خلاف المحلوف عليه ومن ثم كان الذى يتجه فى لا قضين حقك أنه لا يفوت البرّ بالسفر والموت لامكان القضاء هنا مع غيبته وابراء الدائن قبل التمكن مانع منه واما ما فى عقارب المزنى أى وسماه بذلك لصعوبته من أنه مع العجز عن القضاء يحنث اجماعا فاشار الرافعى الى ردّه كما مر بل اعراض الائمة عنه واطباقهم على التفريع على خلافه من اعتبار التمكن أدل دليل على عدم صحته واوّل بحمله على ما اذا تمكن من قضائه فى الغد فلم يقضه وتقبل دعواه بيمينه العجز لاعسار أو نسيان بل لو ادّعى الاداء فانكره الدائن قبل بالنسبة لعدم الحنث كما مر فى الطلاق مع ما فيه (أو) حلف (لا رأى منكرا) أو نحو لقطة (الا رفعه الى القاضى فرأى) منكرا (وتمكن) من رفعه له (فلم يرفعه) أى لم يوصل بنفسه أو غيره بلفظ أو نحو كتابة للقاضى خبره فى محل ولايته لا غيره اذ لا فائدة له (حتى مات) الحالف (حنث) اى من قبيل الموت كما هو ظاهر لانه فوت البرّ باختياره ويظهر أن العبرة فى المنكر باعتقاد الحالف دون غيره وظاهر أن الرؤية من اعمى تحمل على العلم ومن بصير تحمل على رؤية البصر (ويحمل) القاضى فى لفظ الحالف حيث لا نية له (على قاضى البلد) أى بلد فعل المنكر لانه المعهود بالنسبة لازالته وبه يفرق بين هذا وما مر فى الرؤس نعم انما يتجه ذلك فى منكر مخصوص لا نحو زنا انقضى والا اعتبر قاضى البلد التى فيها فاعل المنكر حالة الرفع لان القصد من هذه اليمين ازالة المنكر وهى فى كل بما ذكر فيه (فان عزل فالبرّ بالرفع الى) القاضى (الثانى) لان التعريف بأل يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حالة الحلف فان تعدّد فى البلد تخير ما لم يختص كل بجانب فيتعين قاضى شق فاعل المنكر لانه الذى يلزمه اجابته اذا دعاه ذكره فى المطلب وتوقف فيه شيخنا بأن رفع المنكر للقاضى منوط باخباره بلا وجوب اجابة فاعله ويجاب بمنع ذلك بل ليس منوطا الا بما يتمكن من ازالته بعد الرفع اليه وهذا لا يتمكن منها فالرفع اليه كالعدم ولو رآه بحضرة القاضى فالاوجه انه لا بدّ من اخباره به لانه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضى فان كان ثم قاض آخر رفعه اليه والا لم يكلف كما هو ظاهر بقوله رفعته اليك نفسك لان هذا الايراد عرفا من لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضى (أو الا رفعه الى قاض برّ بكل قاض) باى بلد كان لصدق الاسم وان كان ولايته بعد الحلف (أو الى القاضى فلان فرآه) أى الحالف المنكر (ثم) لم يرفعه اليه حتى (عزل فان نوى ما دام قاضيا حنث) بعزله (ان أمكنه رفعه) اليه قبله (فتركه) لتفويته البرّ باختياره ولا فورية هنا واما

(قوله) وتقبل دعواه أطلق هنا قبول قوله فى الاعسار ونقله قبيل الرجعة عن بعض المتأخرين ثم قال وفيه نظر لما مر انه لا تقبل دعواه الاكراه الا بقرينة كحبس فكذا هنا ويؤيده قولهم فى التفليس لا يقبل قوله فيه الا اذا لم يعهد له مال انتهى وسبق فى التفليس عن المغنى والنهاية نقلا عن الشهاب الرملى تقييد قبول قول الحالف فى الاعسار بما اذا لم يعرف له مال (قوله) أو نحو لقطة الى قوله أى بلد فعل المنكر فى النهاية (قوله) ولو رآه بحضرة الى قوله ولو فى النهاية

لولم يعزل ولم يرفع له حتى مات احدهما فانه يحنث ان تمكن منه وتقييد جمع من الشراح ماذكر في العزل بما اذا استمرّ عزله لموت احدهما والا فلا حنث لاحتمال عوده مردود بأن هذا انما يتأتى فيما اذا قال وهو قاض أونواه فانه الذى لاحنث فيه بالعزل مطلقا لاحتمال عوده واما اذا قال مادام أومازال قاضيا أونواه فيتعين حنثه بمجرد عزله بعد تمكنه من الرفع اليه سواء أعاد أم استمر معزولا لموت احدهما لانقطاع الديمومة بعزله فلم يبرّ بالرفع اليه بعد فان قلت يمكن ان يجاب بأن الظرف في الارفعه الى القاضي فلان مادام قاضيا انما هو ظرف للرفع والديمومة موجودة حيث رفعه اليه في حال القضاء قلت كلامهم في نحو لا اكلمه مادام في البلد فخرج ثم عاد يقتضى أنه لابدّ من بقاء الوصف المعلق بدوامه من الحلف الى الحنث فتى زال بينهما فلا حنث عملا بالمتبادر من عبارته (والا) يتمكن منه لنحو مرض أوحبس أوحجب القاضي ولم يمكنه مراسلة ولا مكاتبة (فكمكره) فلا يحنث (وان لم ينو) مادام قاضيا (برّ برفعه اليه بعد عزله) نوى عينه أو اطلق لتعلق اليمين بعينه وذكر القضاء للتعريف فهو كلا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث تغليبا للعين مع أن كلا من الوصف والاضافة يطرأ ويزول وبه فارق مامر في لا اكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق لان الرق ليس من شأنه أنه يطرأ ويزول * فرع * حلف لا يسافر بحرا شمل النهر العظيم كما أفتى به بعضهم لتصريح الصحاح بأنه يسمى بحرا قال ويبرّ من حلف ليسافرنّ بقصير السفر بان يصل لمحل لا تلزمه فيه الجمعة لكونه لا يسمع النداء منه انتهى واخذ هذا من رأى من ضبط قصير السفر الذى يتنفل فيه لغير القبلة وفيه نظر بل قضية كلامهم برّه بمجرّد مجاوزة مامر في صلاة المسافر بنية السفر لانه الآن يسمى مسافرا لغة وشرعا وعرفا وانما قيد واانحو التنفل على الدابة بالميل أوعدم سماع النداء لان ذا الرخصة تجوّزها الحاجة ولا حاجة فيما دون ذلك فتأمله

(فصل) لو (حلف) لا يشترى عنبا بعشرة فاشترى نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة اختلف فيه جمع متأخرون فقال جمع يحنث وجمع لا والذى يتجه الثانى سواء اقال لا أشترى قنا مثلا أو لا اشترى هذا لانه لم يصدق عليه عند شراء كل جزء الشراء بالعشرة وكونها استقامت عليه بعشرة لا يفيد لان المدار في الايمان غالبا عند الاطلاق على مايصدق عليه اللفظ فلا يقال القصد أنها لا تدخل في ملكه بعشرة وقد وجد أو (لا يبيع اولا يشترى فعقد) عقدا صحيحا لا فاسدا (لنفسه أوغيره) بوكالة أوولاية (حنث) أما الاوّل فواضح وأما الثانى فلان اطلاق اللفظ يشمله نعم الحج يحنث بفاسده ولو ابتداء بان احرم بعمرة فأفسدها ثم أدخله عليها لانه كصحيحه لا بباطله وقضية فرقهم بين الباطل والفاسد في العارية والخلع والكتابة الحاقها بالحج فيماذكر من الحنث بفاسدها دون باطلها وفيه نظر ولوقال لا ابيع فاسدا فباع فاسدا فوجهان ظاهر كلامهما ترجيح عدم الحنث وجزم به الانوار وغيره ورجح الامام الحنث ومال اليه الاذرعى وغيره وينبغى ان يجمع بحمل الاوّل على ماذا أراد حقيقة البيع أو اطلق لانصراف لفظ البيع الى حقيقته وقوله فاسدا مناف لماقبله فالغى والثانى على ماذا أراد بالبيع صورته لا حقيقته وانما احتجنا لهذا ليتضح وجه الاوّل والا فهو مشكل جدا كيف وقد ذكروا في لا ابيع الخمر أنه ان أراد الصورة حنث فتأمله (ولا يحنث بعقد وكيله) لانه لم يعقد واخذ الزركشى من تفريقهم بين المصدر وان والفعل في قولهم يملك المستعير أن ينتفع فلا يؤجر والمستأجر المنفعة فيؤجر أنه لو أتى هنا بالمصدر كلا أفعل الشراء أو الزرع حنث بفعل وكيله وفيه نظر بل لا يصح لان الكلام ثم في مدلول ذينك اللفظين شرعا وهو ماذكروه فيهما وهنا في مدلول ماوقع في لفظ الحالف وهو في لا أفعل الشراء ولا أشترى وفي حلفت أن لا أشترى واحد وهو مباشرته للشراء بنفسه

(قوله) بتمكن منه الى قوله بان يصل في النهاية الا قوله قال (قوله) كما افتى به بعضهم عبارتها والد رحمه الله تعالى

(فصل لو حلف) (قوله) لو حلف الى قوله وقضية فرقهم في النهاية (قوله) وفيه نظر كان وجهه ان الحج الفاسد الحقوه بالصحيح في سائر احكامه من المحرمات والواجبات والاركان والمندوبات ولا كذلك ماذكر فانهم وان فرقوا فيها بين الفاسد والباطل لم يلحقوا الفاسد منها بالصحيح في مباحث الاحكام (قوله) والمستاجر المنفعة لاشك ان المنفعة في قولهم والمستاجر تملك المنفعة اسم عين ومدلوله المعنى القائم بمحلها المستوفي على التدريج لا المعنى المصدري الذي هو الانتفاع فالمستعير مالك للمنفعة بهذا المعنى وحينئذ فيتضح ان اخذ الزركشي محل تامل بل يكاد ان يكون ساقطا بالكلية فليتأمل

(أو) حلف (لا يزوّج أولا يطلق أولا يعتق أولا يضرب فوكل من فعله لم يحنث) لانه انما حلف على فعل نفسه ولم يوجد سواء ألاق بالحالف فعل ذلك هنا وفيما قبله أم لا وسواء احضر حال فعل الوكيل أم لا وانما جعلوا اعطاء وكيلها بحضرتها كاعطائها كما مرّ في الخلع في ان أعطيتني لانه حينئذ يسمى اعطاء وأوجبوا التسوية بين الموكل وخصمه في المجلس بين يدى القاضي ولم ينظروا للوكيل لكسر قلب الخصم بتميز خصمه حقيقة وهو الموكل عليه وتعليقه الطلاق بفعلها فوجد تطليق بخلاف تفويضه اليها فطلقت ومكاتبته مع الاداء ليست اعتاقا على ماقالاه هنا والذى مر في الطلاق أن تعليقه مع وجود الصفة تطليق يقتضى خلافه الا أن يفرق (الا ان يريد ان لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بالتوكيل في كل ماذكر لان المجاز المرجوح يصير قويا بالنية والجمع بين الحقيقة والمجاز قاله الشافعي وغيره وان استبعده أكثر الاصوليين ولو حلف لا يبيع ولا يوكل لم يحنث ببيع وكيله قبل الحلف لانه بعده لم يباشر ولم يوكل وأخذ منه البلقيني انه لو حلف ان لا تخرج زوجته الا باذنه وكان اذن لها قبل الحلف في الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث وفي الاخذ نظر وان كان ماقاله محتملا وعليه فيظهر أن اذنه لها بالعموم كاذنه في موضع معين فذكره تصوير فقط (أو لا ينكح) ولا نية له (حنث بعقد وكيله له) وان نازع فيه البلقيني والطال لان الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا تجب اضافة القبول له كما مرّ ولو حلفت لا تتزوج لم تحنث المجبرة بتزويج مجبرها لها وتحنث غيرها بتزويج وليها لها باذنها قاله البلقيني وافتى فيمن حلف لا يراجع فوكل في الرجعة بعدم الحنث بناء على مامر عنه في لا ينكح وبالحنث بناء على مافي المتن قال بل هذا أولى لانه استمرار نكاح فالسفارة فيه أولى انتهى وقد يقال اغتفر وافيها لكونها استدامة مالم يغتفروه في الابتداء فلا يبعد أن هذا من ذلك (لا بقبوله هو لغيره) لما مر أنه سفير محض فلم يصدق عليه انه نكح نعم ان نوى لا ينكح لنفسه ولا لغيره حنث كما علم مما مر اما اذا نوى الوطء فلا يحنث بعقد وكيله له لما مر أن المجاز يتقوى بالنية (أولا يبيع) أو يؤجر مثلا (مال زيد) أو لزيد مالا كما في الروضة ومنازعة البلقيني وفرقه بين الصورتين مردودة ومن ثم تعين في لا تدخل لى دارا أن لى حالا من دارا قدّم عليها لكونها نكرة وليس متعلقا بتدخل لان ذلك هو المتبادر من هذه العبارة فيحنث بدخول دار الحالف وان كان فيها ودخل لغيره لادار غيره وان دخل له (فباعه) عالما بأنه مال زيد (باذنه) أو اذن نحو ولى أو حاكم أو لظفر (حنث) لصدق الاسم (والا) يبع باذن صحيح (فلا) حنث لما مر أن العقد اذا أطلق اختص بالصحيح وكذا العبادات الا الحج كما مر (أو لا) يبره والطلق شمل كل تبرع من نحو صدقة وابراء وعتق ووقف لا نحو زكاة أولا (يهب له) أى لزيد (فاوجب له) العقد (فلم يقبل لم يحنث) لان الهبة لم تتم ويجرى هذا في كل عقد يحتاج لايجاب وقبول (وكذا ان قبل ولم يقبض في الاصح) لا يحنث لان مقتضى الهبة المطلقة والغرض منها نقل الملك ولم يوجد واطال البلقيني في الانتصار للمقابل بما في أكثره نظر وايده غيره بقولهم في ان بعت هذا فهو حر يعتق بمجرد بيعه وان قلنا الملك للبائع مع عدم انتقال الملك ويرد بأن البيع لما دخله الخيار المقتضى لنقل الملك تارة وعدمه اخرى كان الغرض منه لفظه بخلاف الهبة فانه لما لم يدخلها ذلك كان الغرض منها معناها المقصودة هى لاجله فلم يكتف بلفظها وانما لم يكن الاقرار بالهبة متضمنا للاقرار بالقبض لانه ينزل على اليقين والقبض قدر زائد على مسمى الهبة فلم يدخل بالاحتمال على أنه لا قرينة على ارادته أصلا بخلاف مانحن فيه كما تقرر (ويحنث) من حلف لا يهب (بعمرى ورقبى وصدقة) مندوبة لا واجبة كزكاة وكفارة ونذر وبهدية مقبوضة لانها أنواع من الهبة (لا اعارة) اذ لا ملك فيها وضيافة (ووصية) لانها جنس مغاير للهبة والتعليل بانها انما تملك بالموت والميت لا يحنث قاصر لانه لا يتأتى في نحو والله لا يهب

(قوله) لان المجاز الى وفى الاخذ في النهاية (قوله) والجمع بين الحقيقة الخ لك أن تقول يكون عند المانعين من عموم المجاز (قوله) وان كان ماقاله محتملا كان توجيهه أنها خرجت باذنه وان كان اذنا سابقا على الحلف لان حقيقة لفظ الاذن صادق به (قوله) ولهذا تجب الى قوله وأفتى في النهاية (قوله) كما مر في قول المصنف يجب في النهاية (قوله) بمجرد بيعه أى بيعه قبل انقضاء الخيار (قوله) الملك للبائع أى في زمن الخيار (قوله) من حلف الى قوله والتعليل في النهاية

فلان افلان شيئا فاوصى اليه (و وقف) لان الملك فيه لله تعالى وبحث البلقيني انه لو كان في الموقوف عين
حال الوقف كثمرة أو صوف حنث لانه ملك اعيانا بغير عوض وفيه نظر لانها تابعة لا مقصودة
(أولا يتصدق) حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غني ذمي وبعتق و وقف لانه يسمى صدقة لا تقتضي
التمليك وابراء و (لم يحنث) بهدية وعارية وضيافة وقرض وقراض وان حصل فيه ربح على الاوجه
ولا (بهبة في الاصح) لانها لتوقفها على الايجاب والقبول لا تسمى صدقة ولهذا حلت له صلى الله
عليه وسلم بخلاف الصدقة وفارق عكسه السابق بأن الصدقة اخص فكل صدقة هبة ولا عكس نعم
ان نوى بالصدقة الهبة حنث فان قلت قد علم مما تقرر انهم حملوا الهبة هنا على مقابل الصدقة والهدية
وثم امر على ما يشمل هذين وغيرهما فما وجهه قلت يوجه بأن الهبة لها اطلاقان باعتبار السياق فاخذوا
في كل سياق بالمتبادر منه (أولا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) يعني
هو وغيره معا أو مرتبا مشاعا ولو بعد افراز حصته على ما اقتضاه اطلاقهم لان كل جزء منه لم يختص
زيد بشرائه واليمين محمولة على ما يتبادر منها من اختصاص زيد بشرائه ومن ثم لو حلف لا يدخل دار زيد
لم يحنث بدخول دار شركة بينه وبين غيره وخرج بالافراز ما لو اقتسما قسمة رد كان اشتريا بطيخة ورمانة
فتراضيا برد أخذ النفيسة فيحنث لان هذه القسمة بيع فيصدق ان زيدا اشتراه وحده (وكذا لو قال)
في يمينه لا آكل (من طعام اشتراه زيد في الاصح) لما تقرر (ويحنث بما اشتراه) زيد (سلما)
أو تولية أو اشراكا لانها أنواع من الشراء وعدم انعقادها بلفظه انما هو لما فيها من الخصوصيات
وان كانت بيوعا حقيقة اذ الخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح ايراده بلفظ العام لفوات المعنى
الزائد فيه على العام وصورته في الاشراك ان يشتري بعده الباقي ويأتي في الافراز هنا ما مر و بما اشتراه
لغيره بوكالة لا بما اشتراه له وكيله أو عاد اليه بنحو رد بعيب أو اقالة أو صلح أو قسمة ليس فيها لفظ بيع كما هو
الظاهر لانها لا تسمى بيوعا على الاطلاق (ولو اختلط) فيما اذا حلف لا يأكل طعاما أو من طعام اشتراه
زيد كما اقتضاه السياق ويوجه بأن التنكير يقتضي الجنسية فلم يشترط اكل الجميع (ما اشتراه) زيد
وحده (بمشترى غيره) يعني بمملوكه ولو بغير شراء (لم يحنث حتى يتيقن) أي يظن (أكله من ماله)
أي مشترى زيد بأن يأكل منه نحو الكف لظن ان فيه مما اشتراه بخلاف نحو عشر حبات ويفرق بينه
و بين تمرة حلف لا يأكلها واختلطت بتمر فأكله الا واحدة بانه لا يقين بل ولا ظن ثم عادة ما بقيت تمرة
بخلاف ما نحن فيه ولو نوى هنا نوعا مما ذكر اختص به (أولا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بـ) دخول
(دار أخذها) زيد أو بعضها (بشفعة) لان الاخذ بها لا يسمى شراء عرفا ولا شرعا وتصور اخذ
كلها بشفعة جوار ويحكم بها من يراها او بغيرها لكن لا في مرة واحدة بان يملك شخص
نصف دار ويبيع شريكه نصفه فيأخذه بها ثم يبيع ما لم يملكه بها الآخر ثم يبيعه الآخر فيأخذه الشريك
بها فيصدق حينئذ انه أخذ كلها بشفعة *فرع* أخذ بعض السلف من قوله تعالى حتى عاد
كالعرجون القديم بناء على تفسير القديم بما مضى عليه سنة ان من له عبيد اختلف وقت
ملكهم لو قال اعتقت القديم منكم لم يعتق الا من مضى له في ملكه سنة و في التفسير المأخوذ منه ذلك
نظر ظاهر اذ لا يعضده لغة ولا عرف والظاهر على قواعدنا ان من سمى منهم قديما عرفا عتق فان لم يطرد
بذلك عرف عتق من قبل آخرهم ملكا لان الكل يسمون قدماء بالنسبة له ويجري ذلك في التعليق
بنحو كلام القديم منهم ولو علق بان خدمتني أو فلانا فالذي يظهر ان المدار في الخدمة على
العرف لكنهم ذكروا في الاستئجار للخدمة والوصية بها وتعليق العتق عليها ما يمكن مجيئه
هنا فيكون بيانا للعرف الذي هو المناط نعم يتردد النظر فيما لو خدم خادمه فيما يتعلق به كان ناول

(قوله) حنث بصدقة الى قوله فان.
قلت في النهاية (قوله) يعني الى
قول المصنف اذ لا يدخل في النهاية
(قوله) برد أخذ النفيسة عبارتها
برد أحد الحصتين فيحنث الخ

طابخ طعامه حطبا لتمام طبخه فهل تسمى مناولته هذه خدمة للحالف لعود النفع اليه أولا لانه لا يسمى فى العرف خادماله بل للطابخ أو يفرق بين أن يقصد بذلك خدمة الطابخ فلا حنث أو الحالف فالحنث كل من الاولين محتمل دون الثالث لان مناط الخدمة التسمية ولا دخل للنية فيها وليست نظيرة لما سبق فى الجعالة فى معين العامل لان استحقاق الجعل يتأثر بنية التبرع فتأثر بنية اعانة المالك أو العامل على أنهم سموا فعله فى حال قصده اعانة العامل ردّا فهو يؤيد الاحتمال الاول لولا وضوح الفرق بين الردّ المتعلق بالعبد الصادق بكل من وضع يده عليه لذلك والخدمة المتعلقة بالحالف المقتضية أنه لا بدّ من مباشرة الخادم لخدمة الحالف بلا واسطة وبهذا يقرب الاحتمال الثانى والله أعلم

(كتاب النذر)

بالمعجمة عقب الايمان به لان كلا يعقد لتأكيد الملتزم ولان فى بعض أنواعه كفارة كاليمين وهو لغة الوعد بخير أو شر وشرعا الوعد بخير بالتزام القربة الآتية على الوجه الآتى فلا يحصل بالنية وحدها لكن يتأكد له امضاء مانواه للذم الشديد لمن نوى فعل خير ولم يفعله والاصل فيه الكتاب والسنة والاصح أنه فى اللجاج الآتى مكروه وعليه يحمل ما أطلقه فى المجموع وغيره هنا قال لصحة النهى عنه وأنه لا يأتى بخير انما يستخرج به من البخيل وفى القربة المنجزة أو المعلقة مندوب وعلى المنجزة يحمل قوله فيه فى مبطلات الصلاة انه مناجاة لله تعالى تشبه الدعاء فلم تبطل الصلاة به ومما يؤيد أيضا أنه قربة تقسيمه أنه وسيلة لطاعة ووسيلة الطاعة طاعة كما ان وسيلة المعصية معصية ومن ثم أثيب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضى وقوله تعالى وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فان الله يعلمه أى يجازى عليه على أن جمعا أطلقوا أنه قربة وحملوا النهى على من ظن من نفسه انه لا يفى بالنذر او اعتقد ان له تأثيرا ما وقد يوجه بأن اللجاج وسيلة لطاعة أيضا وهى الكفارة أو ما التزمه ويؤيده ما يأتى ان الملتزم بالنذرين قربة وانما يفترقان فى أن المعلق به فى نذر اللجاج غير محبوب للنفس وفى أحد نوعى نذر التبرر محبوب لها وقد يجاب بان نذر اللجاج لا يتصوّر فيه قصد التقرب فلم يكن وسيلة لقربة من هذه الحيثية وأركانه ناذر ومنذور وصيغة وشرط الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره فيصح نذر سكران لا كافر لعدم أهليته للقربة وغير مكلف ومكره لرفع القلم عنهم ومحجور فلس أو سفه فى قربة مالية عينية وكذا القن فيصح نذره المال فى ذمته ولو بغير اذن سيده بخلاف الضمان لان المغلب هنا حق الله تعالى ومن ثم اختص بالقرب وزيد امكان الفعل فلا يصح نذرهم صوما لا يطيقه ولا بعيد عن مكة حجا هذه السنة كما يأتى أوائل الفصل والصيغة لفظ أو كتابة أو اشارة أخرس تدل أو تشعر بالالتزام مع النية فى الكتابة وكذا اشارة لم يفهمها كل أحد لا النية وحدها كسائر العقود ومن الاول نذرت لله أو لك أو علىّ لك كذا أو لهذا ومثله انذرت او اندرت من عامى لغته ذلك كما يعلم مما قدمته فى زوجتك بفتح التاء اذ المعتمد الذى صرح به البغوى من اضطراب طويل فى نذرت لك وان لم يذكر معها الله أنها صريحة ومما يصرح بذلك ويوضحه قول محصول الفخر الرازى لا شك أن نحو نذرت وبعت صيغ اخبار لغة وقد تستعمل له شرعا أيضا انما النزاع فى أنها حيث تستعمل لاحداث الاحكام كانت اخبارات أو انشاآت والاقرب الثانى لوجوه وسائها وقد حكيا فى نذرت لله لا فعلن كذا ولم ينو يمينا ولا نذرا وجهين وجزم فى الانوار بما بحثه الرافعى أنه نذر أى نذر تبرر وزعم شارح أن مخاطبة المخلوق بنحو نذرت لك تبطل صراحتها عجيب مع قولهم ان علىّ لك كذا أو ان شفى الله مريضى فعلىّ لك كذا صريحان فى النذر مع أن فيهما مخاطبة مخلوق وزعم أنه لا التزام فى نحو نذرت ممنوع نعم ان نوى به الاخبار عن نذر سابق عرف أخذا مما مر فى الطلاق فواضح أو اليمين فى نذرت لا فعلن فيمين * تنبيه * قولهم علىّ لك كذا صريح فى النذر ينافيه أنه صريح فى

(كتاب النذر)

(قوله) بالمعجمة الى قوله وعلى المنجزة فى النهاية (قوله) وزيد امكان الفعل الى قوله وكذا اشارة فى النهاية وعبارتها ولا بد من امكان الخ (قوله) ان نحو نذرت الخ قد يقال لا شك ان مجرد نذرت غير كاف بل لا بد من ذكر معه من المتعلقات وكلام الفخر ساكت عنها فاوجهه عنه صريحا فيما ذكر (قوله) بفتح اللام الى قول المصنف ولو فى النهاية الا قوله واقول كثيرين الى المتن وقوله كما نص عليه فى بعض ذلك (قول المتن) وفى قول ايهما شاء هل يتعين عليه احدهما باختياره الظاهر لا يتعين والله أعلم (قول المتن) قلت الثالث كما قال الرافعى فى الشرح مغنى فتأمل وراجع فان الذى فى الشرح نقل الترجيح عن العراقيين لا غير فليراجع (قوله) بلا نزاع عبارتها على ما يأتى (قوله) أو والعتق لا افعل ان قرئ بالضم مبتدأ حذف خبره كلازم لى فواضح وان قرئ بالجر خالف ما جزم به المغنى فليحرر (قوله) فان لم ينو التعليق يشمل الاطلاق ولعل وجهه انها لما لم تكن صريحة فى التعليق لم يحمل عليه الا عند ارادته نعم يظهر ان نحو ان فعلت كذا يلزمنى الخ يلحق فيها الاطلاق بقضاء التعليق لصراحتها فيه (قوله) لانه لا تعليق فيه ظاهره وان قصد

الاقرار الا أن يقال لا مانع من أنه صريح فيهما وينصرف لاحدهما بقرينة ونظيره ما مر فى لفظ السلف أنه صريح فى السلم والقرض لكن المميز ثم نفس الصيغة بخلافه هنا (هو ضربان نذر لجاج) بفتح اللام وهو التمادى فى الخصومة ويسمى نذر ويمين اللجاج والغضب والغلق بفتح المعجمة واللام وهو أن يمنع نفسه أو غيرها من شئ أو يحث عليه أو يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة (كان كلمته) أو ان لم اكلمه أو ان لم يكن الامر كما قلته (فلله على) أو فعلى (عتق أو صوم) أو عتق وصوم وحج (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين ولا كفارة فى نذر التبرر قطعا فتعين حمله على نذر اللجاج ولقول كثيرين من الصحابة رضى الله عنهم به ولا مخالف له ومن ثم أطال البلقينى فى الانتصار له (وفى قول ما التزم) لخبر من نذر وسمى فعليه ما سمى (وفى قول أيهما شاء) لانه يشبه النذر من حيث انه التزم قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين ولا سبيل للجمع بين موجبيهما ولا لتعطيلهما فوجب التخيير (قلت الثالث أظهر ورجحه العراقيون والله أعلم) لما قلناه أما اذا التزم غير قربة كلا آكل الخبز فيلزمه كفارة يمين بلا نزاع ومنه ما يعتاد على السنة الناس العتق يلزمنى أو يلزمنى عتق عبدى فلان أو والعتق لا أفعل أو لا فعلن كذا فان لم ينو التعليق فلغو وان نواه تخير كما نص عليه فى بعض ذلك ثم ان اختار العتق وعتق المعين أجزأه مطلقا أو الكفارة وأراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الاجزاء ولو قال ان فعلت كذا فعبدى حر ففعله عتق قطعا كما فى المجموع خلافا لما وقع للزركشى لان هذا محض تعليق ليس فيه التزام بنحو على وقوله العتق أو عتق قنى فلان يلزمنى أو والعتق ما فعلت كذا لغو لانه لا تعليق فيه ولا التزام والعتق لا يحلف به الا على احد ذينك وهما هنا غير متصورين (ولو قال ان دخلت) الدار مثلا (فعلى كفارة يمين أو) فعلى كفارة (نذر لزمه) فى الصورتين (كفارة بالدخول) تغليبا لحكم اليمين فى الاولى ولخبر مسلم فى الثانية أما اذا قال فعلى يمين فلغو لانه لم يأت بصيغة نذر ولا حلف وليست اليمين مما يلتزم فى الذمة أو فعلى نذر تخير بين قربة تما من القرب وكفارة يمين ولا جل هذا تعين جر نذر فى المتن عطفا على يمين وامتنع رفعه لمخالفته ما تقرر اذ تعين الكفارة عند الرفع وهم وانما الذى فيه حينئذ ما مر من التخيير وهو المعتمد أو أنه لا يصح ولا يلزمه شئ وهو ما اقتضاه نص البويطى ويؤيد ما تقرر فى فعلى نذر أنه لو أتى به فى نذر التبرر كان شفى الله مريضى فعلى نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه ذكره البلقينى (ونذر تبرر) سمى به لانه لطلب البر والتقرب الى الله تعالى (بان يلتزم قربة) أو صفتها المطلوبة فيها كما يأتى آخر الباب (ان حدثت نعمة) تقتضى سجود الشكر كما يرشد اليه تعبيرهم بالحدوث (أو ذهبت نقمة) تقتضى ذلك أيضا ومر بيانهما فى بابها هذا ما نقله الامام عن والده وطائفة من الاصحاب لكنه رجح قول القاضى أنهما لا يتقيدان بذلك ويوافقه ضبط الصيمرى لذلك بكل ما يجوز أى من غير كراهة ان يدعى الله تعالى به وهذا هو الاوجه ومن ثم اعتمده ابن الرفعة وغيره وبه صرح القفال حيث قال لو قالت لزوجها ان جامعتنى فعلى عتق عبد فان قالته على سبيل المنع فلجاج أو الشكر لله حيث يرزقها الاستمتاع بزوجها لزمها الوفاء انتهى والحاصل أن الفرق بين نذرى اللجاج والتبرر أن الاول فيه تعليق بمرغوب عنه والثانى بمرغوب فيه ومن ثم ضبط بان يعلق بما يقصد حصوله فنحو ان رأيت فلانا فعلى صوم يحتمل النذرين ويتخصص أحدهما بالقصد وكذا قول امرأة لآخر ان تزوجتنى فعلى أن أبرئك من مهرى وسائر حقوقى فهو تبرر ان أرادت الشكر على تزوجه * تنبيه * علم من هذا الحاصل أن من قال لبائعه ان جئتنى بمثل عوضى فعلى ان اقيلك أو افسخ البيع لزمه أحدهما ان ندب لندمه وكان يجب احضار مثل عوضه والا كان لجاجا وعلى ذلك يحمل اختلاف جمع متأخرين فيه وقد صرحوا فى التعليق بالمباح بأنه يحتمل النذرين ولا شك ان احضار

التعليق وهو محل تأمل لا يقال وجهه حينئذ انه تعليق بماض وهو لا يقبل التعليق لانا نقول معناه ان تبين انى ما فعلت كذا وهذا مستقبل وقد صرحوا بذلك فى صور متعددة وممن حقق ذلك الولى العراقى فى فتاويه فى الخلع (قوله) الدار مثلا الى قول المصنف ونذر التبرر فى النهاية الا قوله ان تعين الى قوله ويؤيد (قوله) سمى به الى التنبيه فى النهاية الا قوله ويوافقه الى قوله وهذا هو الاوجه (قوله) فان قالته على سبيل المنع الخ ولو أطلقت يلحق بأيهما (قوله) ان ندب لندمه هل يعتبر كالمحبة الآتية فى وقت الاتيان بالثمن أو فى وقت النذر الظاهر الثانى (قوله) وكان يجب احضار مثل عوضه ان قرئ كان فعلا ماضيا اقتضى أن اللزوم موقوف على ندم البائع المستلزم لندب الاقالة ومحبة المشترى لاحضار مثل عوضه مع أن قوله الآتى وحينئذ ينبغى الخ يقتضى خلافه اللهم الا أن يكون الواو فى وكان بمعنى أو وان قرئ كان بصورة الكاف الجارة وان المصدرية زال هذا التنافى لكن لا يحسن عطفه على ندب لان المعطوف عليها تكون جملة ولا على لندمه لايهامه توقف الندب للاقالة عليها فليتأمل

العوض كذلك ثم رأيت بعضهم أشار اليه بقوله ان علقه بطلبها المرغوب له مع الندم فنذر تبرر والا فلجاج انتهى ملخصا لكن فيه نظر يعرف مما قررته وحينئذ فينبغي الاكتفاء بندبها وحده وان استوى عنده الرغبة في احضار العوض وعدمه ومحبته لاحضاره وان لم تندب لما تقرر ان المباح يتصور فيه النذر ان وفي الروضة عن فتاوى الغزالي في ان خرج المبيع مستحقا فعلي ّلك كذا أنه لغو ووجه بان الهبة وان كانت قربة لكنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة ويوجه بأنه جعلها في مقابلة الاستحقاق المكروه له دائما وهي في مقابلة العوض غير قربة فلم يمكن اللجاج نظرا لعدم القربة ولا التبرر نظرا لكراهة المعلق عليه فاندفع ماقيل أى فرق بين هذا وقوله فعلي ّ أن اصلي ركعتين وبما قررته علم أن هذا لا يشكل على ماذكرته في مسئلة الاقالة لوضوح الفرق بين الاستحقاق الذى هو دائما مكروه له واحضار العوض المحبوب له تارة والمكروه له اخرى فاذا جعله شرطا لمندوب هو الاقالة للنادم وان لم يطلبها تعين فيه ماذكرته من التفصيل وأفتى أبو زرعة فيمن نزل لآخر عن اقطاعه فنذر له ان وقع اسمه بدله ان يعطيه كذا بانه نذر قربة ومجازاة فيلزمه وفرق بينه وبين مسئلة الغزالي بما يقرب مما ذكرته واذا قلنا بلزوم نذر الاقالة فقيدهما بمدة فالقياس تقييد اللزوم بها فان اخرعنها لغير نحو نسيان واكراه فالقياس كما يعلم مما مر في تعاليق الطلاق الغاء النذر مطلقا ويحتمل الفرق بين المعذور بأى عذر وجد وبين غيره وعليه لا يقبل قوله في العذر الذى ليس نحو نسيان لانه يمكن اقامة البينة عليه (كان شفي مريضي فلله علي ّ أوفعلي ّ كذا) أوالزمت نفسي كذا أوفكذا لازم لي أو واجب علي ونحو ذلك من كل مافيه التزام ومايصرح به كلامه من صحة ان شفي مريضي فلله علي ألف أوفعلي ّ ألف أولله علي ّ ألف ولم يذكر شيئا ولا نواه غير مراد له لجزمه في الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله علي أو علي ّ التصدق أوالتصدق بشئ ويجزيه أدنى متمول والفرق أنه في تلك لم يعين مصرفا ولا مايدل ّ عليه من ذكر مسكين أو تصدق أونحو ذلك فكان الابهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه لان التصدق ينصرف للمساكين غالبا ويؤخذ منه صحة نذر التصدق بألف ويعين ألفا مما يريده وعلى هذا التفصيل يحمل ماوقع للاذرعي مما يوهم الصحة حتى في الاولى وابن المقرى مما هو ظاهر في البطلان حتى في نذر التصدق بألف غفلة عن أن تصوير أصله لصورة البطلان بما اذا لم يذكر التصدق والصحة بما اذا ذكر ألفا أوشيئا مجرد تصوير اذ الفارق انما هو ذكر التصدق وحذفه كما تقرر نعم بحث بعضهم أن ذكر لله حيث لم ينو مجرد الاخلاص يغني عن ذكر التصدق فيصرف للفقراء وفيه نظر لما مر أول الوصية من الفرق بينها وبين الوقف ومما يرد عليه افتاء القفال في لله علي ّ أن اعطي الفقراء درهما ولم يرد الصدقة أوهذا درهما وأراد الهبة بأنه لغو لكن نظر فيه الاذرعي بأنه لا يفهم منه الا الصدقة ويجاب عن الهبة بأن مراده بها مقابل الصدقة لقول الماوردي في ان هلك فلان فلله علي ّ أن أهب مالي لزيد ان كان فلان من أعداء الله وزيد ممن يقصد بهبته الثواب لا التواصل والمحبة انعقد نذره والا فلا ولو كرر ان شفي مريضي فعلي كذا تكرر الا ان أراد التأكيد كذا ذكره بعضهم وفيه نظر وقياس مامر في الطلاق من الفرق بين تكرير الظهار واليمين الغموس وتكرير اليمين في غيرهما بان الاولين حق آدمي بخلاف الثالث أن ماهنا كالثالث فلا يتكرر الا ان نوى الاستئناف فان قلت ماوجه كون هذا ليس حق آدمي مع أن الواجب به يصرف للآدمي قلت المراد بكونه حق آدمي وعدمه ان فيه اضرارابه أولا ولا اضرار هنا ولا نظر لما يجب به فان كلا من الثلاثة الاول فيه كفارة ومع استوائهن فيه فرقوا بما مر فعلمنا أن المراد ماذكرناه فتأمله ويجوز ابدال كافر أومبتدع بمسلم أوسني لا درهم بدينار ولا موسر بفقير لانهما مقصودان ومن ثم لوعين شيئا أومكانا للصدقة تعين (فيلزمه ذلك) أى ما التزمه اذا حصل المعلق عليه لخبر البخاري

(قوله) أوالزمت نفسي الى قوله نعم بحث بعضهم في النهاية (قوله) ولو كرر ان شفي الى كذا ذكره في النهاية (قوله) ويجوز ابدال الى المتن في النهاية

من نذر ان يطيع الله فليطعه وظاهر كلامه أنه يلزمه الفور بأدائه عقب وجود المعلق عليه وهو كذلك خلافا لقضية ما يأتي عن ابن عبد السلام ثم رأيت بعضهم جزم به فقال في ان شفي مريضي فعلي أن أعتق هذا فشفي له مطالبته ويجبر عليه فورا انتهى و في نحو ان شفي فعبدي حر لا يطالب بشئ لانه بمجرد الشفاء يعتق من غير احتياج لاعتاق بخلاف فعلي أن أعتقه و يظهر أن المراد بالشفاء زوال العلة من أصلها وأنه لا بد فيه من قول عدلي طب أخذا مما مر في المرض المخوف أو معرفة المريض ولو بالتجربة وأنه لا يضر بقاء آثاره من ضعف الحركة ونحوه وأفتى البغوي في ان شفي فعلي أن أعتق هذا بعد موتي بأنه يلزم قال وغيره الظاهر أن معنى لزومه منع بيعه بعد الشفاء وأنه يجب على الوصي فالقاضي اعتاقه بعد موته أي عقبه قال ومقتضى قوله لزم أن التعليق اذا كان في الصحة لا يحسب من الثلث وهو الظاهر كما اذا نذر بدار مستأجرة فلم تنقض اجارتها الا بعد الموت وقوله بعد موته ليس فيه الا بيان وقت المطالبة بما تحقق لزومه قبل مرضه انتهى وفيه نظر ظاهر وانما يتم ما ذكره ان لم يقل بعد موتي وأما مع ذكره فلا ينصرف الا للوصية فليقتصر به على الثلث وبهذا يندفع قياسه وقوله ليس فيه الى آخره ولا يؤيده ما مر أنه لو علق في الصحة العتق بصفة فوجدت في المرض لا باختياره خرج من رأس المال لانه هنا لم ينص على المرض ولا وجد فيه باختياره بل هذا يرد عليه لانه اذا أوجده في المرض باختياره حسب من الثلث فأولى اذا قال في المرض أو بعد الموت وقوله أعتق بعد موتي لا تنافي بينهما لان اسناد العتق اليه بمباشرة نائبه له مجاز مشهور فحملنا به لتشوف الشارع اليه وصونا لكلام المكلف عن الالغاء ما أمكن وخرج بيلتزم نحو ان شفي مريضي عمرت دار فلان أو مسجد كذا فهو لغو لانه وعد لا التزام فيه وبه يرد على من تنظر في ذلك نعم ان نوى به الالتزام لم يبعد انعقاده و بحث البلقيني أنه لو نذر نذرا ماليا ثم حجر عليه بسفه لم يتعلق بماله وان رشد وفرق بينه وبين ما لو علق عتق عبده بصفة ثم حجر عليه ثم وجدت عتق بقوة العتق وفيه نظر ظاهر ولو شك بعد الشفاء في الملتزم اهو صدقة أو عتق أو صوم أو صلاة فالذي يتجه من احتمالين فيه للبغوي أنه يجتهد وفارق من نسي صلاة من الخمس بتيقن شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه الا بيقين بخلافه ثم فان اجتهد ولم يظهر له شئ وأيس من ذلك اتجه وجوب الكل لانه لا يتم خروجه من الواجب عليه يقينا الا بفعل الكل وما لا يتم الواجب الا به واجب (وان لم يعلقه بشئ كلله علي صوم) أو على صوم أو صدقة لفلان أو أن اعطيه كذا ولم يرد الهبة على ما مر عن القفال (لزمه) ما التزم حالا ولا يشترط قبول المنذور له بل عدم رده كما يأتي (في الاظهر) للخبر السابق وهذا من نذر التبرر اذ هو قسمان معلق وغيره واشتراط الجواهر فيه التصريح بلله ضعيف ويسمى المعلق نذر المجازاة أيضا ولو قال لله علي أضحية أو عند نحو شفائه لله علي عتق لنعمة الشفاء لزمه ذلك جزما تنزيلا للثاني منزلة المجازاة لوقوعه شكرا في مقابلة نعمة الشفاء وقضية المتن أن المنذور له في قسمي النذر لا يشترط قبوله النذر وهو كذلك نعم الشرط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال في ان شفي مريضي فعلي أن أتصدق على فلان بعشرة لزمته الا اذا لم يقبل فمراده بعدم القبول الرد لا غير على أنه مفروض كما ترى في ملتزم في الذمة وما فيها لا يملك الا بقبض صحيح فاثر وبه يبطل النذر من أصله ما لم يرجع و يقبل كالوقف على ما مر فيه بخلاف نذره التصدق بمعين فانه يزول ملكه عنه بالنذر ولو لمعين فلا يتأثر بالرد كاعراض الغانم بعد اختياره التملك ومر في الاضحية الفرق بينه و بين نذر عتق معين فان قلت هل يجري هنا خلاف الوقف في اشتراط القبول قلت الظاهر لا و يفرق بقوة النذر لقبوله من الغرر والجهالات أنواعا كثيرة لا تنافي انعقاده بخلاف الوقف و بأنه مع الرد لا تتصور صحته اشترطنا قبوله أم لا بخلاف نذر التصدق بمعين كما تقرر * فروع * يقع لبعض العوام جعلت هذا للنبي صلى الله عليه وسلم فيصح

(قوله) وخرج بيلتزم الى قوله وبحث في النهاية (قوله) ولو شك بعد الشفاء الى المتن في النهاية (قوله) أو على صوم أو صدقة الى قوله لا غير على أنه مفروض في النهاية (قوله) يقع لبعض العوام الى قوله ويأتي آخر الباب في النهاية

كما بحث لانه اشتهر فى النذر فى عرفهم و يصرف لمصالح الحجرة النبوية بخلاف متى حصل لى كذا اجىء له بكذا فانه لغو مالم يقترن به لفظ التزام أونذر أى أونيته ولا نظر الى ان النذر لا ينعقد بها لانه لا يلزم من النظر اليها فى التوابع النظر اليها فى المقاصد و يأتى آخر الباب ماله تعلق بذلك ولا يشترط معرفة الناذر ماندر به كخمس مايخرج له من معشر ذكره القاضى ككل ولد أوثمرة تخرج من أمتى هذه أوشجرتى هذه وكعتق عبدان ملكته وما فى فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ضعفه الاذرعى والحاصل أنه يشترط فى المال المعين لنحو صدقة أوعتق ان يملكه أو يعلقه بملكه مالو نوالامتناع منه فهو نذر لجاج وذكر القاضى أنه لازكاة فى الخمس المنذور وقال غيره ومحله ان نذر قبل الاشتداد وبحث صحته للجنين كالوصية له بل أولى لانه وان شاركها فى قبول التعليق والخطر وصحته بالمجهول والمعدوم لكنه يتميز عنها بأنه لا يشترط فيه القبول بل عدم الرد ومن ثم اتجهت صحته للقن كهى والهبة فيأتى فيه احكامهما فلا يملك السيد ما بالذمة الا بقبض القن لا للميت الا لقبر الشيخ الفلانى وأراد به قربة ثم كاسراج ينتفع به أواطرد عرف بحمل النذر له على ذلك كما يأتى وجعل بعضهم من النذر بالمعدوم المجهول نذرها لزوجها بما سيحدث لها من حقوق الزوجية والنذر فى الصحة بمثل نصيب ابنه بعد موته فيوقف لموته ويخرج النذر من رأس المال لانه لم يعلقه به وانما المعلق به معرفة قدر النصيب ومن ثم لو أراد التعليق بالموت كان كالوقف المعلق به فى أنه وصية ووافقه على الاولى بعض المحققين وقاسها على النذر له بثمرة بستانه مدة حياته فانه يصح كما أفتى به البلقينى وقال فى النذر بنصيب ابنه بعد موته ان كان بعد ظرفا للنصيب فالنذر منجز والمقدار غير معلوم وهو لا يؤثر أو ظرفا للنذر صح وخرج من الثلث وجاز الرجوع فيه كوقفت دارى بعد موتى على كذا بل أولى لان النذر يحتمل التعليق دون الوقف ولم يبين حكم ما اذا لم يعرف مراده والذى يظهر حمله على الثانى لانه المتبادر و يبطل بالتأقيت كنذرت له هذا يوما للمنافاته للالتزام السابق الذى هو موضوع النذر فان قلت ينافى هذا قول الزركشى الآتى من توقيت النذر بما قبل مرض الموت الصريح فى أن التأقيت لا يضر فى النذر وكذا فى الصورة التى قبله والتى بعده قلت لا ينافيه لان التأقيت يكون صريحا وهو ما مثلت به فهذا هو المبطل لما ذكرته وقد يكون ضمنيا كما فى صورة الزركشى والتى قبلها والتى بعدها وهو لا يؤثر لانه لا ينافى الالتزام وانما يرجع الى شرط فى النذر وهو يعمل فيه بالشروط التى لا تنافى مقتضاه كما فى الوصية والوقف الواقع تشبيهه بكل منهما فى كلامهم فتأمله الا فى المنفعة فيأتى فى نذرها مامر فى الوصية بها والا فى نذرت لك بهذا مدة حياتك فيتأبد كالعمرى و يصح بما فى ذمة المدين ولو مجهولا له فيبرأ حالا وان لم يقبل خلافا للجلال البلقينى وليس كبيعه ولا هبته منه لان النذر لا يتأثر بالغرر بخلاف نحو البيع ولا يتوقف على قبض بخلاف الهبة وكلام الروضة لا ينافى ذلك خلافا لمن زعمه كما هو واضح للمتأمل و بالتزام عتق قنه فله الطلب والدعوى به وان لم يلزمه فورا على ماذكره ابن عبد السلام وفيه نظر لانه حق ثابت لا غاية له تنتظر بخلاف المؤجل فليجبر على عتقه فورا ثم رأيت الفقيه اسماعيل الحضرمى خالفه فقال حيث لزم النذر وجب وفاؤه فورا وهو قياس الزكاة وان امكن الفرق وعليه فهل يتوقف وجوب الفورية على الطلب كالدين الحال أو يفرق بان القصد بالنذر التبرر وهو لا يتم الا بالتعجيل بخلاف الدين كل محتمل وظاهر أن محل الخلاف فيما لم يزل ملكه عنه بالنذر و يعلم مما مر فى الاعتكاف أنه لو قرن النذر بالا أن يبدو لى ونحوه بطل لمنافاته الالتزام من كل وجه بخلاف على أن أتصدق بمالى الا ان احتجته فلا يلزمه مادام حيا لتوقع حاجته فاذا مات تصدق بكل ما كان يملكه وقت النذر الا ان أراد كل مايكون بيده الى الموت فيتصدق بالكل قال الزركشى وهذا أحسن مما يفعل من توقيت النذر بما قبل مرض الموت وأخذ من ذلك بعضهم صحة النذر

(قوله) كما بحث عبارتها والاقرب فيه الصحة لاشتهاره الخ (قوله) الى ان النذر فى أصله بخطه الى النذر (قوله) والظاهر ان ترك ان سهو قلم (قوله) ولا يشترط معرفته الى قوله وذكر القاضى فى النهاية (قوله) وبحث صحته الى قوله وجعل بعضهم فى النهاية (قوله) الا فى المنفعة الى قوله ويصح فى النهاية

بماله لفلان قبل مرض موته الا أن يحدث لى ولد فهو له أو الا أن يموت قبلى فهو لى ولو نذر لبعض ورثته بماله قبل مرض موته بيوم ملكه كله من غير مشارك لزوال ملكه عنه اليه قبل مرضه قال بعضهم وفى نذرت ان اتصدق بهذا على فلان قبل موتى أو مرضى لا يلزمه تعجيله أخذا مما مر عن ابن عبد السلام فيكون ذكره الموت مثلا غاية للعدة الذى يؤخر اليه لكن يمتنع تصرفه فيه وان لم يخرج عن ملكه لتعلق حق المنذور له اللازم به ولا تصح الدعوى به كالدين المؤجل ولو مات المنذور له قبل الغاية بطل وقد ينازع فى ذلك كله انه لو قال أنت طالق قبل موتى وقع حالا فقياسه هنا صحته حالا فيملكه المنذور له كما فى على ان اتصدق بهذا على فلان وينعقد معلقا فى نحو اذا مرضت فهو نذر له قبل مرضى بيوم وله التصرف هنا قبل حصول المعلق عليه لضعف النذر حينئذ وافتى جمع فيمن أرادا ان يتبايعا فاتفقا على ان ينذر كل للآخر بمتاعه ففعلا صح وان زاد المبتدئ ان نذرت لى بمتاعك وكثيرا ما يفعل ذلك فيما لا يصح بيعه ويصح نذره ويصح تعجيل المنذور المعلق بعد التعليق وقبل وجود الصفة كما مر ويصح ابراء المنذور له الناذر عما فى ذمته وان لم يملكه حيث جاز له المطالبة به كما يصح اسقاط حق الشفعة وسيأتى انه لا يصح ممن لا يدرى معناه ومحله ان جهله بالكلية بخلاف ما اذا عرف أنه يفيد نوع عطية مثلا ونذر قراءة جزء قرآن أو علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة فى حله ولا يجوز له تقديم وظيفة يوم عليه فان فاتت قضى ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خرابا فعمره غيره فهل نقول بطل نذره لتعذر نفوذه لانه انما اشار اليه وهو خراب فلا يتناول خرابه بعد ذلك أو لم يبطل بل يوقف حتى يخرب فيعمره تصحيحا للفظ ما أمكن كل محتمل والاقرب الاول وتصحيح اللفظ ما أمكن انما يعدل اليه ان احتمله لفظه وقد تقرر ان لفظه لا يحتمل ذلك لان الاشارة انما وقعت للخراب حال النذر لا غير نعم ان نوى عمارته وان خرب بعد لزمته (ولا يصح نذر معصية) لخبر مسلم لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم وكأن سبب انعقاد نذر عتق المرهون من موسر مع حرمة اعتاقه له وان نفذ ان الخلاف فى عدم الحرمة قوى لان حق الغير ينجبر بالقيمة والملك للمعتق فأى وجه للحرمة حينئذ فاندفع ما لصاحب التوشيح هنا وبفرضها هى لامر خارج وهى لا تمنع انعقاد النذر ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وان حرم عليه التصدق به لانها لامر خارج ووهم بعضهم فى قوله لا يصح النذر هنا وافهم المتن أنه لو نذر أن يصلى فى مغصوب لم ينعقد وهو أقرب على ما قاله الزركشى من قول آخرين ينعقد ويصلى فى غيره ويؤيده عدم انعقاد نذر صلاة لا سبب لها فى وقت مكروه وصلاة فى ثوب نجس الا ان يفرق بان الحرمة فى هذين لذات المنذور أو لازمها بخلافها فى الاولى وقد يوجه ما قاله فيها بان الحرمة هنا مجمع عليها فالحقت بالذاتى بخلافها فى نذر التصدق والعتق المذكورين وكالمعصية المكروه لذاته أو لازمه كصوم الدهر الآتى وكنذر ما لا يملك غيره وهو لا يصبر على الاضاقة لا لعارض كصوم يوم الجمعة لما يأتى فى شرح قوله صام آخره وهو الجمعة وكنذره لاحد أبويه أو أولاده فقط وقول جمع لا يصح لان الايثار هنا بغير غرض صحيح مكروه مردود بانه لامر عارض هو خشية العقوق من الباقين قال بعضهم واذا صرح الاصحاب بصحة نذر المزوجة لصوم الدهر من غير اذن الزوج لكنها لا تصوم الا باذنه مع حرمته فاولى أن يصح بالمكروه انتهى على ان المكروه هو عدم العدل وهو لا وجود له عند النذر وان نوى أن لا يعطى الباقين وانما يوجد بعد بترك اعطاء الباقين مثل الاول ومن ثم لو أعطاهم مثله فلا كراهة وان كان قد نوى عدم اعطائهم حال اعطاء الاول فتعين ان الكراهة ليست مقارنة للنذر وانما توجد بعده فلم يكن لتأثيرها فيه وجه وبهذا اندفع ما اطال به بعضهم للابطلان ومحل الخلاف حيث لم يسبق ايثار بعضهم اما اذا نذر للفقير أو الصالح أو البار منهم فيصح اتفاقا وقول الروضة فى ان شفى الله مريضى فلله على ان اتصدق على ولدى لزمه الوفاء ظاهر فى صحته على الاطلاق وحمله على ما اذا لم يكن له

(قوله) ونذر قراءة الى قوله ولو نذر فى النهاية (قوله) وافهم المتن الى قوله الا ان يفرق فى النهاية

الا ولد

الاولد واحد أوسوى بينهم أوفضله لوصف يقتضيه لتكاف *تنبيه* اختلف مشايخنا في نذر مقترض مالا معينا لمقرضه كل يوم مادام دينه في ذمته فقال بعضهم لا يصح لانه على هذا الوجه الخاص غير قربة بل يتوصل به الى ربا النسيئة وقال بعضهم يصح لانه في مقابلة حدوث نعمة ربح القرض ان اتجر فيه أو اندفاع نقمة المطالبة ان احتاج لبقائه في ذمته لاعسار أو انفاق ولانه يسن للمقترض أن يرد زيادة عما اقترضه فاذا التزمها بنذر انعقد ولزمته فهو حينئذ مكافأة احسان لا وصلة للربا اذ هو لا يكون الا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا انتهى وقد يجمع بحمل الاول على ما اذا قصد أن نذره ذلك في مقابلة الربح الحاصل له والثاني على ما اذا جعله في مقابلة حصول النعمة أو اندفاع النقمة المذكورين ويتردد النظر في حالة الاطلاق والاقرب الصحة لان اعمال كلام المكلف حيث كان له محمل صحيح خير من اهماله وما مر عن القفال في ان جامعتني والحاصل بعده يؤيد ما ذكرته من الجمع فتأمله (ولا نذر (واجب) عيني) كصلاة الظهر أو مخير كاحد خصال كفارة اليمين مبهما بخلاف خصلة معينة منها على ما بحث أو واجب على الكفاية تعين بخلاف ما اذا لم يتعين فيصح نذره احتيج في ادائه لمال كجهاد وتجهيز ميت أم لا كصلاة جنازة وذلك لانه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه ولو نذر ذو دين حال ان لا يطالب غريمه فان كان معسرا الغا لان انظاره واجب أو موسرا وفي الصبر عليه فائدة له كرجاء غلو سعر بضاعة عنده لزمه لان القربة فيه ذاتية حينئذ أوليس فيه ذلك لغا اذ لا قربة فيه كذلك حينئذ هذا ما يظهر في ذلك وان أطلق كثيرون ان الحال يتأجل بالنذر كالوصية وله فيما اذا قيد بأن لا يطالبه ان يحيل عليه وان يوكل من يطالبه وان يبيعه لغيره على القول به وان يطالب ضامنه ولو اسقط المدين حقه من هذا النذر لم يسقط ولو نذر ان لا يطالبه مدة فمات قبلها فلوارثه مطالبته كما قاله أبو زرعة وغيره وردوا قول الاسنوي ومن تبعه بخلافه (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كاكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه أي في الاصل وان رجح احدهما بنية عبادة به كالاكل للتقوى على الطاعة (لم يلزمه) لخبر أبي داود لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله تعالى وفي البخاري أنه صلى الله عليه وسلم امر ابا اسرائيل ان يترك ما نذره من نحو قيام وعدم استظلال وانما قال صلى الله عليه وسلم لمن نذرت ان تضرب على رأسه بالدف حين قدم المدينة أوفي بنذرك لما اقترن به من غاية سرور المسلمين واغاظة المنافقين بقدومه فكان وسيلة لقربة عامة ولا يبعد فيما هو وسيلة لهذه انه مندوب لللازمه على ان جمعا قالوا بندبه لكل عارض سرور ولا سيما النكاح ومن ثم أمر به فيه في احاديث وعليه فلا اشكال أصلا (لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) في المذهب كاصله واقتضاه كلام الروضة وأصلها في موضع لكن المعتمد ما صوبه في المجموع وصححه في الروضة كالشرحين انه لا كفارة فيه مطلقا كالفرض والمعصية والمكروه وخبر لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين ضعيف اتفاقا (ولو نذر صوم أيام) وأطلق لزمه ثلاثة كما يأتي وان عين عددها فما عينه وفي الحالين (ندب تعجيلها) مسارعة لبراءة ذمته نعم ان عرض له ما هو اهم كسفر يشق فيه الصوم كان التأخير أولى ذكره الاذرعي أو كان عليه صوم كفارة سبقت النذر سن تقديمها عليه ان كانت على التراخي والأوجب ذكره البلقيني (فان قيد بتفريق أو موالاة وجب) ما قيد به منهما اعمالا لالتزامه اما الموالاة فواضح واما التفريق فلان الشارع اعتبره في صوم التمتع فان نذر عشرة مفرقة فصامها ولاء حسب له منها خمسة (والا) يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) كل منهما لكن الموالاة أفضل (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة كذا أو سنة من الغد أو من اول شهر أو يوم كذا (صامها وافطر العيد) الفطر والاضحى (والتشريق) وجوبا لحرمة صومها والمراد عدم نية صوم ذلك لا تعاطي مفطر خلافا للقفال (وصام رمضان عنه) لانه لا يقبل غيره (ولا قضاء) لانها

(قوله) اختلف مشايخنا الى انتهى في النهاية وعبارتها من أدركناه من العلماء (قوله) وقال بعضهم عبارتها واقتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله) أو اندفاع النقمة المذكورين ينبغي أو قصد الاحسان برد الزائد المندوب له أخذا مما مر (قوله) عيني كصلاة الظهر الى قوله اوليس فيه ذلك في النهاية (قوله) فان كان معسرا الغا في أصله لغي بالياء (قوله) أو موسرا عبارتها أو موسرا وقصد ارفاقه لارتفاع سلعته (قوله) ولو أسقط المدين الى المتن في النهاية (قوله) كاكل ونوم الى قوله فكان وسيلة في النهاية (قوله) وأطلق لزمه الى قول المصنف فان قيد في النهاية والمغني (قوله) ما قيد به منهما الى قوله نعم ان أفطر بعذر مرض أو سفر في النهاية الا قوله واقتصر الى المتن

لا تقبل صوما فلم تدخل فى نذره (وان افطرت لحيض أو نفاس وجب القضاء فى الاظهر) وانتصر له البلقينى لقبول زمنهما للصوم فى ذاته فوجب القضاء كما لو افطرت رمضان لاجلهما (قلت الاظهر لا يجب) القضاء (وبه قطع الجمهور والله أعلم) لان أيام احدهما لما لم تقبل الصوم ولو لعروض ذلك المانع لم يشملها النذر (وان افطر يوما) منها (بلا عذر وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولا يجب استئناف سنة) بل له الاقتصار على قضاء ما افطره لان التتابع كان للوقت لا لكونه مقصودا فى نفسه كما فى قضاء رمضان ومن ثم لو أفطرها كلها لم يجب الولاء فى قضائها ويتجه وجوبه من حيث ان ما تعدى بفطره يجب قضاؤه فورا وخرج بقوله بلا عذر ما افطره بعذر فلا يجب قضاؤه نعم ان أفطر لعذر مرض أو سفر لزمه القضاء خلافا لما يقتضيه كلام المتن فيهما والروضة وأصلها فى المرض وعجيب قول من قال ان المتن وأصله ذكرا وجوب القضاء فى المرض وذلك لان زمنهما يقبل الصوم فشمله النذر بخلاف نحو الحيض فان قلت فما محمل قوله بلا عذر حينئذ لان الاعذار الاول ذكر أن لا قضاء فيها فلم يبق الاعذر السفر والمرض وهما يجب القضاء بهما قلت لا تنحصر الاعذار فيما ذكر بل منها الجنون والاغماء فلا قضاء فيهما كما افهمه كلامه والضابط المعلوم مما ذكر أن كل ما قبل الصوم عن النذر فافطره يقضيه وما لا فلا (فان شرط التتابع) فى نذر السنة المعينة ولو فى نيته كما قاله الماوردى (وجب) بفطره يوما ولو لعذر سفر ومرض أخذا مما مر فى الكفارة وان كانت قضية سياق المتن فرضه فى عدم العذر الاستئناف (فى الاصح) لان التتابع صار مقصودا (أو) نذر صوم سنة (غير معينة وشرط التتابع) فى نذره ولو بالنية (وجب التتابع) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه و) لا (فطر العيد والتشريق) لاستثناء ذلك شرعا ومن ثم لم يدخل فى المعينة كما مر وخرج بعن فرضه صومه عن نذر أو قضاء أو تطوع فانه باطل ويقطع به التتابع (ويقضيها) أى رمضان والعيد والتشريق لانه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعا) أى متوالية (متصلة بآخر السنة) عملا بشرطه التتابع وفارقت المعينة بأن المعين فى العقد لا يبدل بغيره والمطلق اذا عين قد يبدل الا ترى أن المبيع المعين لا يبدل لعيب ظهر به بخلاف ما فى الذمة هذا ان أطلق فان نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا وان نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعا ويحمل مطلقها على الهلالية (ولا يقطعه حيض) ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما (وفى قضائه القولان) السابقان فى المعينة وقضيته ترجيح عدم القضاء وجزم به غيره ونازع فى ذلك البلقينى والمال لظهور الفرق بين المعينة وغيرها مما مر وسبقه ابن الرفعة لبعض ذلك فقال الاشبه قضاء زمن الحيض كما فى رمضان بل أولى قال الزركشى ومثله النفاس (وان لم يشرطه) أى التتابع (لم يجب) لعدم التزامه فيصوم سنة هلالية أو ثلثمائة وستين يوما (أو) نذر صوم (يوم الاثنين أبدا لم يقض اثانى رمضان) الاربعة لان النذر لا يشملها لسبق وجوبها وحذفه نون اثانى صوبه فى المجموع ووقع له فى الروضة ولغيره اثباتها وهو لغة قليلة خلافا لمن أنكره وزعم ان حذفها للتبعية لحذفها من المفرد أو للاضافة مردود بأن التبعية لذلك لم تعهد وبأن اثانين ليس جمع مذكر سالما ولا ملحقا به بل حذفها واثباتها مطلقا لغتان والحذف أكثر استعمالا (وكذا) الاثنين الخامس من رمضان و (العيد والتشريق فى الاظهر) ان صادفت يوم الاثنين قياسا على اثانى رمضان وكون هذا قد يتفق وقد لا لا أثر له بعد ان تعلم العلة السابقة وهى سبق وجوبها وليس مثلها يوم الشك لقبوله لصوم النذر وغيره كما مر (فلو لزمه صوم شهرين تباعا الكفارة) أو نذر (صامهما ويقضى اثانيهما) لانه ادخل على نفسه صوم الشهرين (وفى قول لا يقضى ان سبقت الكفارة) أى موجبها أو سبق نذر الشهرين المتتابعين (النذر) للاثانى بأن لزمه صوم الشهرين

أولا

(قوله) فى نذر السنة الى قوله ونازع فى ذلك البلقينى فى النهاية (قوله) على الهلالية هى عند أهل الحساب ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما لكن قوله الآتى فيصوم سنة هلالية أو ثلثمائة وستين يوما قد يمنع من الحمل هنا على مصطلح الحساب اذ لا يظهر فارق بين قوله سنة وقوله عدد أيام سنة فليتأمل وليحرر (قوله) لعدم التزامه الى قوله وهذا صريح فى صحة نذر المنكر فى النهاية (قوله) هلالية هل يدخل فى ذلك ما لو صام اثنى عشر شهرا هلاليا متفرقة وكانت كلها ناقصة فلا يحل تردد ثم رأيت كلاما يقتضى الاجزاء فيما ذكر وابن حجر

أولا ثم نذر صوم الاثنين لان الاثانى الواقعة فيها حينئذ مستثناة بقرينة الحال كما لا يقضى اثانى رمضان (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) وانتصر للاول جمع محققون وأطالوا فى الانتصار له وفرق بينه وبين اثانى رمضان بانه لا صنع له فيه بخلاف الكفارة (وتقضى) المرأة (زمن حيض ونفاس) وقع فى الاثانى والناذر زمن نحو مرض وقع فيها (فى الاظهر) لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج عن نذرها وقضية كلام الروضة وأصلها والمجموع وغيرها أنه لا قضاء فيهما واعتمده جمع متأخرون وأجاب بعضهم عن سكوته هنا على ما فى أصله بأنه للعلم بضعفه مما قدمه فى نظيره فان قلت على ما فى المنهاج هل يمكن فرق بين ما هنا وثم قلت نعم لان وقوع الحيض فى يوم الاثنين بعينه غير متيقن بالنسبة لها اذ قد يلزم حيضها زمنا ليس منه يوم الاثنين بخلاف نحو يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذاك (أو) نذر (يوما بعينه) أى صومه (لم يصم قبله) فان فعل اثم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ولا يجوز تأخيره عنه بلا عذر فان فعل صح وكان قضاء ولو نذر صوم خميس ولم يعين كفاه أى خميس كان واذا مضى خميس أى يمكنه صومه أخذا مما مر فى الصوم استقر فى ذمته حتى لو مات فدى عنه (أو) نذر (يوما من أسبوع) بمعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فان لم يكن) المنذور (هو) أى يوم الجمعة (وقع قضاء) وان كان فقد وفى بما التزمه وهذا صريح فى صحة نذر المكروه لا لذاته ولا لازمه كما مر اذ المكروه افراده بالصوم لا نفس صومه وبه فارق عدم نذر صوم الدهر اذا كره وفى أن أول الاسبوع السبت وهو صريح خبر مسلم وان تكلم فيه الحفاظ كابن المدينى والبخارى وجعلوه من كلام كعب وان أبا هريرة انما سمعه منه فاشتبه ذلك على بعض الرواة فرفعه ونقل البيهقى أنه مخالف لما عليه أهل السنة والجماعة ان أول بدء الخلق فى الاحد لا السبت ودل له خبر خلق الله الارض يوم الاحد اسناده صالح ومن ثم كان الاكثرون على أن أوله الاحد وجرى عليه المصنف فى تحريره وغيره وعليه فيصوم السبت لكن الذى اعتمده كالرافعى الاول (ومن) نذر اتمام كل نافلة دخل فيها لزمه الوفاء بذلك لانه قربة ومن ثم لو (شرع فى صوم نفل) بان نوى ولو قبل الزوال وان نازع فيه البلقينى (فنذر اتمامه لزمه على الصحيح) لان صومه صحيح فصح التزامه بالنذر ولزمه الاتمام (وان نذر بعض يوم لم ينعقد) لانه ليس بقربة (وقيل يلزمه يوم) لان صوم بعض اليوم لا يمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجرى ذلك فى نذر بعض ركعة (أو) نذر (يوم قدوم زيد فالاظهر انعقاده) لامكان الوفاء به بان يعلمه قبل فينوى به ليلا ونيته حينئذ واجبة (فان قدم ليلا أو فى يوم عيد) أو تشريق (أو فى رمضان) أو حيض أو نفاس (فلا شئ عليه) لانه قيد باليوم ولم يوجد القدوم فى زمن قابل للصوم نعم يسن فى الاولى صوم صبيحة ذلك الليل خروجا من خلاف من أوجبه قال الرافعى أو يوم آخر شكرا لله تعالى (أو) قدم (نهارا) قابلا للصوم (وهو مفطر او صائم قضاء أو نذرا وجب يوم آخر عن هذا) أى نذره لقدومه كما لو نذر صوم يوم معين ففاته وخرج بقضاء وما بعده ما لو صامه عن القدوم بان ظن قدومه فيه أى باحدى الطرق السابقة فيما لو تحدث برؤية برمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر فبيت النية ليلته فيصح ولا شئ عليه لانه بناه على أصل صحيح (أو) قدم ولو قبل الزوال (وهو صائم نفلا فكذلك) يلزمه صوم يوم آخر عن نذره لانه لم يأت بالواجب عليه بالنذر (وقيل يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أنه لا يجب الا من وقت القدوم والاصح أنه بقدومه يتبين وجوبه من أول النهار لتعذر تبعيضه وبه يفرق بين هذا وما لو نذر اعتكاف يوم قدومه فان الصواب فى المجموع ونقله عن النص واتفاق الاصحاب أنه لا يلزمه الا من حين القدوم ولا يلزمه قضاء ما مضى منه أى لامكان تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قدومه (ولو قال ان قدم زيد فلله على صوم اليوم التالى ليوم قدومه) من تلوته تليته تبعته وتركته فهو ضد

(قوله) فان فعل اثم أى عالما بذلك بخلاف
من فعله لظنه أنه يوم نذره وقياس
ما ذكر فى الصلاة أنه يقع نفلا ولا اثم
(قوله) فارق عدم نذر صوم كذا فى
النسخ فهو على حذف مضاف أى
صحة نذر (قوله) أو تشريق الى قول
المصنف ولو قال فى النهاية الا قوله
أى باحدى الى قوله فيبيت

والتلو بالكسر ما يتلو الشئ والمراد بالتالى هنا التابع من غير فاصل (وان قدم عمرو فلله على صوم أول خميس بعده) أى يوم قدومه (فقدما معا أو مرتبا (فى الاربعاء) بتثليث الباء والمد (وجب صوم يوم الخميس عن أول النذرين) لسبقه (ويقضى الآخر) لتعذر الاتيان به فى وقته نعم يصح مع الاثم صوم الخميس عن النذر الثانى ويقضى يوما آخر عن النذر الاول وفى المجموع لو قال ان قدم فعلى أن أصوم أمس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب ووقع لشارح أنه قال عنه صح نذره على المذهب وغلط فيه ونظير ما ذكر ما لو قال ان شفى الله مريضى فعلى عتق هذا ثم قال ان قدم غائبى فعلى عتقه فحصل الشفاء والقدوم لكن فى هذه آراء رأى القاضى كما فهمه فى التوسط عنه عدم انعقاد النذر الثانى ويعتق عن الاول ورأى العبادى الانعقاد ويعتق عن السابق كما نقله القاضى عنه ولا يوجب الاخر شيئا فان وقعا معا اقرع بينهما وثمرة الاقراع ان أى نذر خرجت القرعة له أعتقه عنه ورأى البغوى أنه موقوف فان وجدت الاولى عتق عنها والا فعن الثانية والذى يتجه ترجيحه هو الاخير لان النذر يقبل التعليق حتى بالمعدوم وحينئذ فاذا علق بالقدوم لم يمكن الغاؤه لاحتمال عدم العتق عن الاول والعتق يحتاط له ولا صحته الآن لمعارضة نذره الاول له وهو أولى لسبقه فوجب العمل بقضيته ما أمكن واذا تعارضا لزم القول بوقفه وقف تبين فان وجد الاول عتق عنه مطلقا والا عتق عن الثانى فان قلت صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلا ووقفه يؤيد صحة نذر الثانى حتى يترتب عليه ما ذكر عن العبادى قلت يفرق بأن الدخول المعلق به اولا لا التزام فيه فجاز الرجوع عنه بنحو البيع بخلاف النذر هنا فانه تعلق بالاول وهو لا يجوز الرجوع عنه ولا ابطاله وصحة نذر الثانى يلزمها ذلك بخلاف القول بالوقف فتعين لان فيه وفاء بكل من الاول والثانى فى الجملة فتأمله قيل ويؤخذ من صحة النذر الثانى صحة بيعه قبل وجود الصفة انتهى وفيه نظر لان النذر الثانى وان قلنا بصحته لا يبطل العتق المستحق من أصله بخلاف البيع

(فصل) فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها اذا (نذر المشى الى بيت الله تعالى) وقيده بكونه الحرام أو نواه أو نوى ما يختص به كالطواف فيما يظهر ومن ثم كان ذكر بقعة من الحرم كدار أبى جهل كذكر البيت الحرام فى جميع ما يأتى فيه (أو اتيانه) أو الذهاب اليه مثلا (فالمذهب وجوب اتيانه بحج أو عمرة) أو بهما وان نفى ذلك فى نذره ويفرق بينه وبين نذر التضحية بهذه الشاة على أن لا يفرق لحمها فانه يلغو النذر من أصله بأن النذر والشرط هنا تضادا فى معين واحد من كل وجه لاقتضاء الاول خروجها عن ملكه بمجرد النذر والثانى بقاءها على ملكه بعد النذر بخلافهما ثم فانهما لم يتواردا على شئ واحد كذلك لان الاتيان غير النسك فلم يضاد نفيه ذات الاتيان بل لازمه والنسك لشدة تشبثه ولزومه كما يعرف مما مر فى بابه لا يتأثر بمثل هذه المضادة لضعفها ثم رأيت شيخنا أشار لذلك فى شرح الروض وفرق فى شرح البهجة بان التضحية مالية واتيان الحرم بدنية وهى أضيق وفيه نظر لانهم الحقوا الحج بالمالية فى كثير من أحكامها وذلك لانه لا قربة فى اتيان الحرم الا بذلك فلزم حملا للنذر على المعهود الشرعى ومن ثم لو نذر اتيان مسجد المدينة أو بيت المقدس لم يلزمه شئ كسائر المساجد أما اذا ذكر البيت ولم يقيده بذلك ولا نواه فيلغو نذره لان المساجد كلها بيوت الله تعالى وبحث البلقينى أن من نذر اتيان مسجد البيت الحرام وهو داخل الحرم لا يلزمه شئ لانه حينئذ بالنسبة اليه كبقية المساجد وله احتمال آخر والذى يتجه أنه يلزمه النسك هنا أيضا لان ذكر البيت الحرام أو جزء من الحرم فى النذر صار موضوعا شرعا على التزام حج أو عمرة ومن بالحرم يصح نذره لهما فيلزمه هنا أحدهما وان نذر ذلك وهو فى الكعبة أو المسجد حولها (فان نذر الاتيان لم يلزمه مشى) لانه لا يقتضيه فله الركوب (وان نذر المشى) الى الحرم أو جزء منه (أو) نذر (ان يحج أو يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشى)

(قوله) لتعذر الاتيان الى قوله لكن هذه فى النهاية (قوله) والقدوم لكن فى هذه آراء الخ والارجح انعقاد النذر الثانى وعتقه عن السابق منهما ولا يجب للآخر شئ اذ لا يمكن القضاء فيه فان وقعا معا أقرع بينهما كان فى نهايته وهذا الذى فى النهاية أصل الشارح ثم ضرب عليه وأبدله بما ترى *(فصل فى نذر النسك)* (قول المتن) نذر المشى الى بيت الله أو اتيانه انما جمع بين المشى والاتيان للتنبيه على خلاف أبى حنيفة فانه وافق فى المشى وخالف فى الاتيان انتهى مغنى اقول وتوطئة للتفصيل الآتى فى لزوم المشى (قوله) وبحث البلقينى الى المتن فى النهاية (قوله) لانه لا يقتضيه الى قوله نعم يشكل فى النهاية الا قوله وخبر الى قوله ومع كون الركوب

من المكان الآتي بيانه الى الفساد أو الفوات أو فراغ التحللين وان بقي عليه رمي بعدهما أو فراغ جميع أركان العمرة وله الركوب في حوائجه خلال النسك وانما الزمه المشي في ذلك لانه التزم جعله وصفا للعبادة كما لو نذر أن يصلي قائما وكون الركوب أفضل لا ينافي ذلك لان المشي قربة مقصودة في نفسها وهذا هو الشرط في النذر وأما انتفاء وجود أفضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فاندفع ما للشارح هنا وعجيب ممن زعم التنافي بين كون المشي مقصودا وكونه مفضولا وفي خبر ضعيف على ما فيه من حج من مكة ماشيا حتى يرجع اليها كتب الله له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم الحسنة بمائة ألف حسنة ومع كون الركوب افضل لا يجزئ عن المشي فيلزم به دم تمتع كعكسه لانهما جنسان متغايران فلم يجز أحدهما عن الآخر كذهب عن فضة وعكسه ويفرق بين هذا ونذر الصلاة قاعدا فانه يجزئه القيام بأن القيام او القعود من أجزاء الصلاة الملتزمة فاجزأ الفاضل عن المفضول لانه وقع تبعا والمشي والركوب خارجان عن ماهية الحج وسببان متغايران اليه مقصودان فلم يجز أحدهما عن الآخر وأيضا فالقيام قعود وزيادة كما مر حوابه فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك في الركوب والذهب مثلا نعم يشكل على ذلك قولهم لو نذر شاة أجزأه بدلها بدنة لانها أفضل وقد يفرق بأن الشارع جعل بعض البدنة مجزيا عن الشاة حتى في نحو الدماء الواجبة فاجزاء كلها أولى بخلاف الذهب عن الفضة وعكسه فانه لم يعهد في نحو الزكاة فلم يجز أحدهما عن الآخر ولو افسد نسكه أو فاته لم يلزمه فيه مشي بل في قضائه لانه الواقع عن نذره (فان كان قال اج) أو اعتمر (ماشيا) أو عكسه (ف) يلزمه المشي (من حيث يحرم) من الميقات أو قبله وكذا من حيث عن له بعده فيما اذا جاوزه غير مريد نسكا ثم عن له فان جاوزه مريدا غير محرم راكبا فينبغي لزوم دمين للمجاوزة والركوب تنزيلا لما وجب فعله منزلة فعله ثم رأيت كلام البلقيني الآتي وهو صريح فيما ذكرته (ولو قال امشي الى بيت الله) بقيده السابق (ف) يلزمه المشي مع النسك (من دويرة أهله في الاصح) لان قضية لفظه ان يخرج من بيته ماشيا (واذا أوجبنا المشي) كما هو المعتمد (فركب لعذر) يبيح ترك القيام في الصلاة (أجزأه) نسكه عن نذره لما صح أنه صلى الله عليه وسلم أمر من عجز عنه بالركوب (وعليه دم) كدم التمتع (في الاظهر) لما صح أنه صلى الله عليه وسلم أمر اخت عقبة بن عامر أن تركب وتهدي هديا وحملوه على أنها عجزت كما هو الغالب وقيد البلقيني وجوب الدم بما اذا ركب بعد الاحرام مطلقا أو قبله وبعد مجاوزة الميقات مسيئا والا فلا اذ لا خلل في النسك يوجب دما وفارق ذلك ما لو نذر الصلاة قائما فقعد لعجز بأنه لم يعهد جبرها بمال (أو) ركب (بلا عذر اجزأه على المشهور) وان عصى كترك الاحرام من الميقات (وعليه دم) على المشهور أيضا كدم التمتع لانه اذا وجب مع العذر فع عدمه أولى ولو نذر الحفا لم يلزمه لانه ليس بقربة وبحث الاسنوي لزومه فيما يسن فيه كعند دخول مكة (ومن نذر حجا أو عمرة لزمه فعله بنفسه) ان كان صحيحا ويخرج عن نذره الحج بالافراد والتمتع والقران كما في الروضة والمجموع ويجوز له كل من الثلاثة ولا دم من حيث النذر كما بينته مع البسط فيه في الفتاوى (فان كان معضوبا استناب) ولو بمال كما في حجة الاسلام فيأتي في استنابته ونائبه ما ذكروه فيهما في الحج من التفصيل فلا يستنيب من على دون مرحلتين من مكة ولا عن من عليه حجة الاسلام أو نحوها (ويستحب تعجيله في اول سني الامكان) مبادرة لبراءة الذمة فان خشي نحو عضب أو تلف مال لزمته المبادرة (فان تمكن) لتوفر شروط الوجوب السابقة فيه فيما يظهر ويحتمل أن المراد بالتمكن قدرته على الحج عادة وان لم يلزمه كمشي قوي فوق مرحلتين ثم رأيت عبارة البحر صريحة في هذا الاحتمال وهي لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان احج فشفي وجب عليه الحج ولا يعتبر في وجوبه وجود الزاد والراحلة وهل يعتبر وجودهما في ادائه ظاهر المذهب انه يعتبر وقيل

(قوله) أو اعتمر الى قول المصنف فان تمكن في النهاية الى قوله فان جاوزه مريدا الى المتن (قوله) يبيح تركه وهو حصول مشقة شديدة لا تحصل عادة بالمشي (قوله) وقيد البلقيني عبارتها وتقييد البلقيني الخ يمكن رده بان مقدمات النسك مثله ولان الاجير لو شرط عليه الاحرام قبل الميقات فاخل به لزمه الدم والحط. فكذا هنا انتهت وهذا الرد ذكره الشارح في أصله ثم ضرب عليه وزاد قوله السابق فان جاوزه الخ

لا يعتبران أيضا لانه كان قادرا على استثناء ذلك فى نذره انتهت فلم يجعل وجودهما شرطا فى لزومه لذمته وانما جعلهما شرطا لمباشرته بنفسه أى لانه يحتاط له أكثر كما يعلم مما مر فيه ثم رأيت المجموع ذكر الاتفاق على أن الشروط معتبرة فى الاستقرار والاداء معا وهو صريح فيما ذكرته أولا وان كلام البحر مقالة (فاخرفمات حج) عنه (من ماله) لاستقراره عليه بتمكنه منه فى حياته بخلاف ما اذا لم يتمكن (وان نذر الحج) أو العمرة (عامه) أو عاما بعده معينا (وأمكنه لزمه) فى ذلك العام ان لم يكن عليه حج اسلام أو قضاء أو عمرته تفريعا على الاصح أن زمن العبادة يتعين بالتعيين فيمتنع تقديمه عليه اما اذا لم يعين العام فيلزمه فى أى عام شاء وأما اذا عينه ولم يتمكن من فعله فيه كأن لم يبق من سنة عينها ما يمكن الذهاب فيه ولو بأن كان يقطع أكثر من مرحلة فى بعض الايام فيما يظهر أخذا مما مر فى الحج لانسك فلا ينعقد نذره ولو حج عن النذر وعليه حجة الاسلام وقع عنها (فان) تمكن من الحج ولكن (منعه) منه (مرض) أو خطأ طريق أو وقت أو نسيان لاحدهما أو للنسك بعد الاحرام فى الكل أى بعد تمكنه منه فيما يظهر (وجب القضاء) لاستقراره بتمكنه منه بخلاف ما اذا لم يتمكن بأن عرض له بعض ذلك قبل تمكنه منه لان المنذور نسك فى ذلك العام ولم يقدر عليه ونازع البلقيني والطال فى ايجاب القضاء مطلقا (أو) منعه قبل الاحرام أو بعده (عدو) أو سلطان أو رب دين ولم يمكنه الوفاء حتى مضى امكان الحج تلك السنة (فلا) يلزمه القضاء (فى الاظهر) كما فى نسك الاسلام اذا صد عنه فى اول سنى الامكان وفارق نحو المرض بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف نحو المرض (أو) نذر (صلاة أو صوما فى وقت) معين (فمنعه مرض أو عدو) كاسير يخاف ان لم يأكل قتل وكان يكرهه على التلبس بمناف فى الصلاة جميع وقتها (وجب القضاء) لوجوبهما مع العجز بخلاف الحج شرطه الاستطاعة وبقولنا كاسير يخاف يندفع استشكال الزركشي تصور المنع من الصوم بأنه لا قدرة على المنع من نيته والاكل للاكراه لا يفطر وبقولنا كان يكرهه الى آخره يعلم الجواب عن قوله انه يصلى كيف امكن فى الوقت المعين ثم يجب القضاء لان ذلك عذر نادر كما فى الواجب بالشرع انتهى فهم لم يسكتوا عن هذا الا لكون الفرض ماذكرناه فان اتفق تعين ماذكره ووقع لهما فى الاعتكاف انها لا تتعين فى الوقت المعين بالنذر والمعتمد ما هنا من التعين نعم لا يتعين وقت مكروه عين لصلاة لا تنعقد فيه لانه معصية (أو) نذر (هديا) لنعم أو غيره مما يصح التصدق به حتى نحو دهن نجس وعينه فى نذره أو بعده كذا وقع فى شرح المنهج وفيه نظر لان التعيين بعد النذر انما يكون فى المطلق وسيأتى ان المطلق ينصرف لما يجزى أضحية فلا يصح تعيين غيره وبما قررته فى معنى هديا اندفع اعتراضه بأنه لو قال بدله شيئا كان أولى (لزمه حمله) ان كان مما يحمل ولم يكن بجعله ازيد قيمة كما فى الصورة الآتية (الى مكة) أى حرمها اذ اطلاقها عليه سائغ أى الى ما عينه منه ان عين والا فاليه نفسه لانه محل الهدى قال تعالى هديا بالغ الكعبة (والتصدق به على من) هو مقيم أو مستوطن (بها) من الفقراء والمساكين السابقين فى قسم الصدقات ويجب التعميم فى المحصورين بأن سهل عدهم على الآحاد ويجوز فى غيرهم الاقتصار على ثلاثة ويجب عند اطلاق الهدى كونه مجزيا فى الاضحية لان الاصح أن النذر يسلك به مسلك الواجب الشرعى غالبا وعليه اطعامه ومؤنة حمله اليها فان لم يكن له مال بيع بعضه لذلك سواء اقال اهدى هذا أم جعلته هديا أم هديا للكعبة ثم اذا حصل الهدى فى الحرم ان كان حيوانا يجزى أضحية وجب ذبحه وتفرقته عليهم وتعين الحرم لذبحه أو لا يجزى أعطاه لهم حيا فان ذبحه فرقه وغرم مانقص بالذبح ولو نوى غير التصدق كالصرف لستر الكعبة أو طيبها تعين صرفه فيما نواه وأطلق شارح فى الشمع أنه يشعل فيها وفى الزيت انه يجعل فى مصابيحها وتعين حمله على ما لو اضاف النذر اليها واحتيج

لذلك

(قوله) لاستقراره الى قول المصنف فان منعه فى النهاية (قوله) للنسك متعلق بعضها (قوله) أو خطأ طريق الى قوله وأفتى فى النهاية الا قوله ونازع بعضهم (قوله) وبما قررت الى المتن وقوله وان كان بين بلده الى المتن وقوله فيما يظهر (قوله) بمناف والحرم الصلاة يعنى بكل وجه حتى بازالة تمييزه المانع من اجراء الاركان على قلبه وعلى هذا يتم له دفع بحث الزركشي (قوله) والا فاليه نفسه كذا فى أصله رحمه الله تعالى وعبارة النهاية والافلاى محل منه وهى أعم

لذلك فيهما والابيع وصرف لمصالحها كما هو ظاهر ولو عسر التصدق بعينه كلؤلؤ باعه وفرق ثمنه عليهم ثم ان استوت قيمته ببلده والحرم تخير فى بيعه فيما شاء منهما والالزمه بيعه فى الازيد قيمة وان كان بين بلده والحرم فيما يظهر اما مالا يمكن حمله أو يعسر كعقار ورحى فيباع ويفرق عليهم ثمنه وتلف المعين فى يده لا يضمنه أى الا ان قصر كما هو ظاهر وظاهر كلامهم ان المتولى لجميع ذلك هو الناذر وانه ليس لقاضى مكة نزعه منه وهو ظاهر ويظهر ترجيح أنه ليس له امساكه بقيمته لانه متهم فى محاباة نفسه ولا تحاد القابض والمقبض وافتى بعضهم فى ان قضى الله حاجتى فعلى للكعبة كذا بأنه يتعين لمصالحها ولا يصرف لفقراء الحرم كما دل عليه كلام المهذب وصرح به جمع متأخرون وخبر مسلم لولا قومك حديثو عهد بكفر لانفقت كنز الكعبة فى سبيل الله المراد بسبيل الله فيه انفاقه فى مصالحها (أو) نذر (التصدق) أو الاضحية وكذا النحر ان ذكر التصدق به أو نواه بالنسبة لغير الحرم (على أهل بلد) ولو غير مكة (معين لزمه) وتعين للمساكين المسلمين منهم وفاء بالملتزم وقياس مامر فى قسم الصدقات أنه يعمم به المحصورين وله تخصيص ثلاثة به فى غير المحصورين (أو) نذر (صوما) أو نحوه (فى بلد) ولو مكة (لم يتعين) فيلزمه الصوم ويفعله فى أى محل شاء لانه لا قربة فيه فى محل بخصوصه ولا نظر لزيادة ثوابه فيها ولذا لم يجب صوم الدم فيها بل لم يجز فى بعضه (وكذا صلاة) ومثلها الاعتكاف كما مر نذرها ببلد أو مسجد لا يتعين لذلك نعم لو عين المسجد للفرض لزمه وله فعله فى مسجد غيره وان لم يكن أكثر جماعة فيما يظهر خلافا لمن قيد به لانا انما أوجبنا المسجد لانه قربة مقصودة فى الفرض من حيث كونه مسجدا فليجزئ كل مسجد لذلك ويظهر ان ما يسن فيه من النوافل كالفرض (الا المسجد الحرام) فيتعين للصلاة بالنذر لعظيم فضله وتعلق النسك به وصح ان الصلاة فيه بمائة ألف صلاة بل استنبطت من الاخبار كما بينته فى حاشية مناسك المصنف انها فيه بمائة ألف ألف ألف صلاة فى غير مسجد المدينة والاقصى وبه يتضح الفرق بينها وبين الصوم والمراد به الكعبة والمسجد حولها مع ما زيد فيه وقيل جميع الحرم (وفى قول) الا المسجد الحرام (ومسجد المدينة والاقصى) لمشاركتهما له فى بعض الخصوصيات للخبر الصحيح لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد وبينت معناه فى كتابى الجوهر المنظم فى زيارة القبر المكرم (قلت الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) ونازع فيه البلقينى نقلا ودليلا بما فيه نظر ظاهر ويقوم مسجد مكة مقامهما ومسجد المدينة مقام الاقصى ولا عكس فيهما ثم تلك المضاعفة انما هى فى الفضل فقط لا فى الحسبان عن منذور أو قضاء اجماعا وبحث الزركشى تعين مسجد قباء لصحة الخبر ان ركعتين فيه كعمرة (أو) نذر (صوما مطلقا) بأن لم يقيده بعدد لفظا ولا نية (فيوم) لانه اقل ما يتصور فيه فهو المتيقن وان وصفه بطويلا أو كثيرا أو حينا أو دهرا وقد يجب اليوم الواحد استقلالا فى جزاء الصيد والبلوغ والافاقة قبل فجر آخر يوم من رمضان (أو) نذر (اياما فثلاثة) منها يجب صومها لانها اقل الجمع ومر وجوب التبييت فى كل صوم واجب ويظهر فى الايام ذلك أيضا واعتماد شارح قول الاسنوى فى التمهيد يلزمه صوم الدهر بعيد ويلزمهما انه لو نذر التصدق بالدراهم وماله كله دراهم أن يتصدق بجميعها وكلامهم فى الاقرار يرده أو ان يشيع الجنائز أو يعود المرضى لزمه عيادة كل مريض وتشييع كل جنازة وهو بعيد وقياس كلامهم المذكور انه لا يلزمه الا ثلاثة (أو) نذر (صدقة) يجزئه التصدق وان قال بمال عظيم (بما) أى باى شئ (كان) وان قل بما يتمول اذلا يكفى غيره لاطلاق الاسم لان احد الشركاء فى الخلطة قد تجئ حصته كذلك * فروع * لو نذر التصدق بجميع ماله لزمه الا ساتر عورته وان كان عليه دين مستغرق من غير حجر كما بينته فى كتابى قرة العين ببيان ان التبرع لا يبطله الدين ومر انه لو نذر التصدق بمال بعينه زال

(قوله) فى الازيد قيمة عبارتها فى اعلاهما قيمة (قوله) نذر التصدق الى قوله ويظهر فى الامام ذلك أيضا فى النهاية الا قوله وصح الى قوله والمراد وقوله وبينت الخ (قوله) وقيل جميع الحرم الاصح عند النووى أن تضعيف الصلاة يعم جميع الحرم ولا يختص بالمسجد ولا بمكة كذا نقله ابن زياد فى فتاويه عن الاعتكاف عن الكوكب للرداد وأقره ولم يتعقبه (قوله) وبحث الزركشى تعين مسجد قباء عبارتها ولا يلحق بها مسجد قباء خلافا للزركشى وان صح الخبر بان ركعتين فيه كعمرة (قوله) لزمه عيادة كل مريض لك ان تقول عيادة كل مريض وتشييع كل جنازة غير مقدور بخلاف صوم الدهر فمع من الاستغراق فى ذلك مانع واما قوله ان يتصدق بجميعها فيمكن التزامه ويجاب عما فى الاقرار بأنه مبنى على اليقين ولا يقين مع احتمال الجنس وان كان مرجوحا بخلاف ما نحن فيه

عن ملكه بمجرد النذر فلو قال على ان اتصدق بعشرين دينارا وعينها على فلان أو ان شفي مريضي فعلى ذلك فشفي ملكها وان لم يقبضها ولا قبلها لفظا بل وان ردّ كما مر فله التصرف فيها وتنعقد حول زكاتها من حين النذر وكذا ان لم يعينها ولم يردها المنذور له فتصير دينا له عليه ويثبت لها احكام الديون من زكاة وغيرها كالاستبدال عنها وكذا الابراء منها وقول ابن العماد لا يصح الابراء منها كما لو انحصر مستحقو الزكاة وملكوها ليس لهم الابراء مردود وقد قال ابن الرفعة القياس جواز الاعتياض والابراء في الزكاة وانما منع منهما التعبد وظاهر كلام الامام جوازهما فيها في النذر أولى وكذا الدعوى والمطالبة بها خلافا للزركشي والحلف لو نكل الناذر وبورثه عنه كما في مستحق الزكاة اذا انحصروا قال الاسنوى وانما لم يجبر المستحق هنا على القبول بخلافه في الزكاة لان الناذر هو الذي كلف نفسه والزكاة أوجبها الشارع ابتداء فالامتناع منها يؤدي الى تعطل أحد اركان الاسلام انتهى وفرق أيضا بأن مستحق الزكاة ملكوها بخلاف مستحق النذر وفيه نظر بل لا يصح اطلاقه لما تقرر من انهم ملكوه أيضا بتفصيله المذكور وافتى بعضهم فيمن نذر لآخر بالسكنى بملكه مدة معلومة فمات المنذور له لم تستحق ورثته شيئا لعدم شمول لفظ النذر لهم أو الناذر لم يبطل حق المنذور له ووافقه جمع على الشق الاول فقالوا لو استأجر دارا فنذر لفلان كل سنة بكذا مادامت تحت يده ثم مات المنذور له لم تستحق ورثته ذلك وخالف بعضهم لان النذر حق قد ثبت للمورث فليثبت للوارث واذا ورث وارث الموصى له الميت قبل القبول فوارث المنذور له أولى لان النذر ألزم من الوصية ولو مات الناذر في مسئلة الاجارة لم يستحق المنذور له فضلا عن ورثته شيئا لان الناذر قيد بما دامت الدار تحت يده وبموته زال كونها تحت يده فبطل النذر كما لو كان حيا وعادت لمالكها وافتى بعضهم في مدين مات وله تركة فضمنه بعض أولاده فنذر المستحق أنه لا يطالبه مدة معلومة بأنه لا يصح النذر لانه يؤدي الى تأخير براءة ذمة الميت وهو غير جائز وفيه نظر لا سيما ان قلنا بأن الميت برئ بمجرد الضمان على ما اقتضاه ظاهر حديث ابي قتادة المار مع الكلام عليه آخر الجنائز ولو كان له في دار نصف فنذر لفلان بنصفها نزل على الحصر كالوصية بجامع القربة فيصح النذر بجميع نصفه وقال الاذرعي التنزيل على نصيبه في الوصية ونحوها من القرب ظاهر من حيث المعنى لا اللفظ انتهى ولو سأل عامي دائنه ان يلقنه صيغة رهن داره بدينه فلقنه صيغة النذر بها له ثم ادعى بها عليه فقال انما رهنتها وانا جاهل بما لقنه لي قبل بيمينه ان خفي عليه ذلك لعدم مخالطته للفقهاء أخذا من قول ابن عبد السلام في قواعده لو نطق العربي بكلمات عربية لا يعرف معناها شرعا كانت طالق للسنة كان لغوا اذ لا شعور له بمدلول اللفظ حتى يقصده وكثيرا ما يخالع الجهال بين أغبياء لا يعرفون مدلول لفظ الخلع ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعدة انتهى وبحثه الاذرعي في العمرى والرقبى لعدم استحضاره لذلك وجرى عليه الزركشي وغيره وفي نحو ان شفي مريضي فعلى عتق هذا هل يصح نحو بيعه قبل الشفاء اختلف فيه المتأخرون والاوجه كما علم مما مر أوائل الباب وقبيل الفصل عدم الصحة لتعلق النذر الملتزم به نعم ان بان عدم الشفاء كأن مات فالذي يتجه تبين صحة البيع أخذا مما مر قبيل الفصل لان العبرة بما في نفس الامر وحينئذ فمعنى عدم الصحة الذي ذكرته عدمها الآن نظير ما مر قبيل الفصل وبهذا يجمع بين كلام المتأخرين المتنافي في نحو ذلك ولو نذر التصدق بعشرين دينارا مثلا في ذمته ولم يعين المتصدق عليه لزم الامام مطالبته فقد قال الرافعي لو علم الامام من رجل أنه لا يؤدي الزكاة الباطنة بنفسه فهل له أن يقول له اما ان تفرق بنفسك واما ان تدفع الي حتى افرق وجهان يجريان في المطالبة بالنذور والكفارات زاد المصنف الاصح وجوب هذا القول ازالة للمنكر ونظر فيه ابن الرفعة بأنه لا يجب الوفاء بهذين فورا ثم حمله ما على كفارة عصى بسببها ونذر صرح فيه بالفور ومر في هذا

مزيد

مزيد فراجعه (أو) نذر (صلاة فركعتان) يجزيان حملا على ذلك ويجب فعلهما بتسليمة واحدة أو صلاتين وجب التسليم في كل ركعتين (وفي قول ركعة) حملا على جائزه ولا يكفيه سجدة تلاوة أو شكر (فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدرة) لانهما الحقا بواجب الشرع (والثاني لا) الحاقا بجائزه (أو) نذر (عتقا) عبارة أصله اعتاقا كالتنبيه قيل ويجب تغييرها مع قوله في تحريره انكاره جهل لكنه أحسن انتهى ويجاب بأن في تغييرها الرد على المنكر فكان أهم من ارتكاب الاحسن (فعلى الاول) تجب (رقبة كفارة) وهي رقبة مؤمنة سليمة من عيب يخل بالعمل (وعلى الثاني رقبة) وان لم تجز كمعيبة وكافرة حملا على جائزه (قلت الثاني هنا أظهر والله أعلم) لان الاصل براءة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم ولتشوف الشارع الى العتق مع كونه غرامة سومح فيه وخرج عن قاعدة السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (أو) نذر (عتق كافرة معيبة اجزأه كاملة) لانها أفضل مع اتحاد الجنس (فان عين ناقصة) بنحو كفر أو عيب كعلي عتق هذا أو هذا الكافر (تعينت) ولم تجز ابدالها ولو بخير منها لتعلق النذر بعينها وان لم يزل ملكه عنها بانه (أو) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا) لانه دون ما التزم (بخلاف عكسه) بان نذرها قاعدا فله القيام لانه أفضل مع اتحاد الجنس ولا يلزمه وان قدر على المعتمد (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) المكتوبة أو غيرها أو تطويل نحو ركوعها أو القيام في نافلة أو نحو تثليث وضوء (أو) نذر (سورة معينة) يقرؤها في صلاته ولو نفلا (أو) نذر (الجماعة) فيما تشرع فيه من فرض أو نفل (لزمه) ذلك لانه قربة مقصودة وتقييدهما هذه الثلاثة بالفرض انما هو للخلاف ومن ثم أخذ منه تغليط من اخذ منه تقييد الحكم بذلك * تنبيه * لم أر ضابطا للتطويل الملتزم بالنذر هنا فيحتمل ان يضبط بالعرف وفيه نظر لانه أمر نسبي فلا يضبطه العرف والذي يظهر أنه يجزئه أدنى زيادة على ما يسن لامام غير محصورين الاقتصار عليه وأما قول البلقيني محل وجوب التطويل اذا لم يكن اماما في مكان لا تنحصر جماعته والا لم يلزمه التطويل لكراهته فهو وان كان فيه اشارة لما ذكرته الا أن كراهة أدنى زيادة على ما يسن لامام غير المحصورين الاقتصار عليه ممنوعة وحينئذ فيسقط ما بحثه (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة) لمريض تسن عيادته (وتشييع جنازة والسلام) أي ابتدائه حيث شرع وكذا جوابه ما لم يتعين لما مر في فرض الكفاية قال وحذفت قول المحرر على الغير لايهامه الاحتراز عن سلامه على نفسه عند دخوله بيتا خاليا ولا يصح فانهما سواء انتهى ونازعه الاذرعي بان سلامه على نفسه لا يفهم من نذر السلام قال فيتجه أنه لا يجب الا بنية أو بقرينة تدل عليه وكتشميت العاطس وزيارة القادم وتعجيل مؤقتة أول وقتها لان الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات الذاتية ومنها التزوج فيصح نذره حيث سن له كما مر في بابه ومنها التصدق على ميت أو قبره ان لم يرد تمليكه واطرد العرف بان ما يحصل له يقسم على نحو فقراء هناك فان لم يكن عرف هنا بطل قال السبكي والاقرب عندي في الكعبة والحجرة الشريفة والمساجد الثلاثة أن من خرج من ماله عن شئ لها واقتضى العرف صرفه في جهة من جهاتها صرف اليها واختصت به انتهى فان لم يقتض العرف شيئا فالذي يتجه أنه يرجع في تعيين المصرف لرأي ناظرها وظاهر أن الحكم كذلك في النذر الى مسجد غيرها خلافا لما يوهمه كلامه ومنها اسراج نحو شمع أو زيت بمسجد أو غيره كمقبرة ان كان ثم من ينتفع به ولو على ندور فيجب الوفاء به والا فلا وخرج بلا تجب ابتداء ما وجب جنسه شرعا كصلاة وصدقة وصوم وحج وعتق فيجب بالنذر قطعا والواجب العيني والمخير وما على الكفاية اذا تعين كما مر ولا بد في الضابط من زيادة أن لا يبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم الفطر في السفر من رمضان ونذر الاتمام فيه اذا كان الافضل الفطر والقصر فانه لا ينعقد

(قوله) يجزيان الى قوله قال السبكي في النهاية الا قوله قال وحذفت الى قوله وتشميت (قوله) أو بقرينة تدل عليه لك ان تقول مراد الامام النووي قدس الله روحه كما هو الظاهر المتبادر من عبارته ان التقييد الواقع في المحرر يوهم أنه لو نذر السلام على نفسه لم ينعقد ولو بصيغة لله علي ان اسلم على نفسي اذا دخلت البيت خاليا وهذا واضح لا غبار عليه ولا نزاع فيه وأما كون نذر مطلق السلام يشمل السلام على نفسه فليس فيه تعرض له بوجه فالعجب من الاذرعي مع جلالته كيف صدرت منه هذه المنازعة ومن الشارح مع مزيد مشاحنته للتعقيب للمصنف كيف أقرها والله أعلم

(كتاب القضاء)

بالمدّ وهو لغة احكام الشئ وامضاؤه ويجاء لمعان أخر كالوحى والخلق وشرعا الولاية الآتية أو الحكم المترتب عليها أو الزام من له الالزام بحكم الشرع فخرج الافتاء والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة وفى الخبر المتفق عليه اذا حكم الحاكم أى أراد الحكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر وفى رواية صحيحة بدل الاولى فله عشرة أجور قال فى شرح مسلم اجمع المسلمون على أن هذا فى حاكم عالم مجتهد أما غيره فآثم بجميع أحكامه وان وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لان اصابته اتفاقية وروى الاربعة والحاكم والبيهقى خبر القضاة ثلاثة قاض فى الجنة وقاضيان فى النار وفسر الاول بانه عرف الحق وقضى به والآخرين بمن عرف وجار ومن قضى على جهل والذى يستفيده بالولاية اظهار حكم الشرع وامضاؤه فيما رفع اليه بخلاف المفتى فانه مظهر لا ممض ومن ثم كان القضاء بحقه أفضل من الافتاء لانه افتاء وزيادة (هو) أى قبوله من متعددين صالحين ففيه استخدام (فرض كفاية) بل هو أسنى فروض الكفايات حتى قال الغزالى انه أفضل من الجهاد وذلك للاجماع مع الاضطرار اليه لان طباع البشر مجبولة على التظالم وقل من ينصف من نفسه والامام مشغول بما هو أهم منه فوجب من يقوم به فان امتنع الصالحون له منه أثموا وأجبر الامام أحدهم أما تقليده ففرض عين على الامام فورا فى قضاء الاقليم وعلى قاضى الاقليم فيما عجز عنه كما يأتى ولا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض أو خليفة له لان الاحضار من فوقها مشق وبه فارق اعتبار مسافة القصر بين كل مفتيين قال البلقينى وايقاع القضاء بين المتنازعين فرض عين على الامام أو نائبه ولا يحل له الدفع اذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع ومن صريح التولية وليتك أو قلدتك القضاء ومن كنايتها عولت أو اعتمدت عليك فيه ويشترط القبول لفظا وكذا فورا فى الحاضر وعند بلوغ الخبر فى غيره هذا ما فى الجواهر وغيرها لكن الما نقلاه عن الماوردى بحثا أنه يأتى هنا مامر فى الوكالة فعليه الشرط عدم الردّ (فان تعين) له واحد بأن لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ولو ببذل مال أى قدر عليه فاضلا عما يعتبر فى الفطرة فيما يظهر وان خاف الميل أو علم أن الامام عالم به ولم يطلبه منه بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما امكنه فان امتنع اجبره الامام وليس امتناعه مفسقا لانه غالبا انما يكون بتأويل نعم بحث الاذرعى أنه لو ظن عدم الاجابة لم يلزمه الطلب وفيه نظر وقولهم يجب الامر بالمعروف وان علم أنهم لا يمتثلونه صريح فى وجوب الطلب هنا وان علم أنهم لا يجيبونه (والا) يتعين عليه نظر (فان كان غيره أصلح) سنّ للاصلح طلبه وقبوله ان وثق بنفسه فان سكت (وكان يتولاه) أى يقبله اذا وليه (فللمفضول القبول) اذا بذل له من غير طلب وتنعقد توليته كالامامة العظمى (وقيل لا) يجوز له القبول فلا تنعقد توليته لخبر البيهقى والحاكم من استعمل عاملا على المسلمين وهو يعلم أن غيره أفضل منه وفى رواية رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين واعتمده البلقينى اذا كان الفاضل مجتهدا أو مقلدا عارفا بمدارك امامه والمفضول ليس كذلك وخرج بيتولاه غيره فهو كالعدم ولا يجبر الفاضل هنا ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع فى الناس أو أقرب الى القلوب أو أقوى فى القيام فى الحق أو الزم لمجلس الحكم والاجاز له القبول بلا كراهة وانعقدت ولايته قطعا (و) على الاول (يكره طلبه) أى المفضول وقبوله مع وجود الفاضل الغير الممتنع لخطره وتقدمه على من هو أحق منه (وقيل يحرم) طلبه اما على الثانى فيحرم طلبه جزما فتفريع شارح هذا على الثانى غير صحيح (وان كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) بلا كراهة بل قال البلقينى يندب له لانه من أهله وقد أتاه من غير مسئلة فيعان عليه أى كما فى الحديث نعم ان خاف على نفسه لزمه الامتناع كما فى الذخائر ورجحه الزركشى

ويندب

(كتاب القضاء)
*(قوله) بالمدّ الى المتن فى النهاية (قوله) أو الحكم الخ العطف بأو فيه وفيما بعده لتنويع القضاء الشرعى لا للتردد (قوله) أما غيره أى غير العالم وهو الجاهل ولا يليق ابقاؤه على ظاهره لاقتضائه ان العالم المقلد آثم فى جميع أحكامه وان وافقت الصواب واقتضت الضرورة توليته لفقد غيره (قوله) أى قبوله الى قول المصنف وقيل لا فى النهاية الا قوله وفيه استخدام (قوله) قال البلقينى وايقاع عبارتها اما ايقاع الخ ففرض عين كما قاله البلقينى (قوله) ويشترط القبول عبارتها ولا يعتبر القبول لفظا بل يكفى فيه الشروع بالفعل كالوكيل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى نعم يرتد بالرد (قوله) نعم بحث الاذرعى عبارتها والاقرب وجوب الطلب وان ظن عدم الاجابة خلافا للاذرعى أخذا من قولهم يجب الامر الخ (قوله) بلا كراهة الى قول المصنف والاعتبار فى النهاية الا قوله ويصح الى ويحرم

(ويندب) له القبول و(الطلب) للقضاء حيث امن على نفسه منه كما هو ظاهر (ان كان خاملا) أى غير مشهور بين الناس بعلم (يرجو به نشر العلم) ونفع الناس به (أو) كان غير الخامل (محتاجا الى الرزق) من بيت المال على الولاية وكذا ان ضاعت حقوق الناس بتولية جاهل أو ظالم فقصد بطلبه أو قبوله تداركها (والا) يوجد أحد هذه الاسباب الثلاثة (فالاولى تركه) أى الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة وهذا هو سبب امتناع أكثر السلف الصالح منه (قلت ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح والله أعلم) لورود نهى مخصوص فيه وعليه حملت الاخبار المحذرة منه كالخبر الحسن من تولى القضاء فقد ذبح بغير سكين كناية عن عظيم خطره المؤدى الى فظيع هلاكه ويصح كونه كناية عن علو رفعته بقيامه فى الحق المؤدى الى ايذاء الناس له بما هو اشد من ذلك الذبح ويحرم الطلب على جاهل وعالم قصد انتقاما أو ارتشاء ويكره ان طلبه للمباهاة والاستعلاء كذا قيل والاوجه انه حرام بقصد هذين أيضا هذا كله حيث لا قاضى متول أو كان المتولى جائرا اما صالح متول فيحرم السعى فى عزله على كل أحد ولو افضل ويفسق به الطالب ولا يؤثر بذل مال مع الطلب ممن تعين عليه أو ندب له لكن الآخذ ظالم فان لم يتعين ولا ندب حرم عليه بذله ابتداء لا دواما لئلا يعزل ويسن بذله لعزل غير صالح وينفذ العزل وان اثم به العازل والتولية وان حرم الطلب والقبول مطلقا خشية الفتنة (والاعتبار فى التعين) السابق (وعدمه بالناحية) ويظهر ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوى منه بناء على أنه يجب فى كل مسافة عدوى نصب قاض فيجرى فى المتعين وغيره ما مر من احكام التعين وعدمه فى الطلب والقبول فى وطنه ودون مسافة العدوى منه دون الزائد على ذلك لانه تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية لان عمل القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم نعم لو عين الامام قاضيا وأرسله اليها لزمه الامتثال والقبول وان بعدت لان الامام اذا عين أحد المصالح المسلمين تعين وعلى هذا التفصيل يحمل قول الرافعى انما لم يكلف السفر لما فيه من التعذيب بهجر الوطن اذ القضاء لا غاية له واعتراض ابن الرفعة له بقول ابن الصباغ وغيره يلزم الامام ان يبعث قاضيا لمن ليس عندهم قاض وقد جمع الاذرعى بنحو ما ذكرته فقال يتعين حمل ما ذكره الرافعى عن الائمة على وجود صالح للقضاء فى البلد المبعوث اليه أو بقربه وكلام ابن الصباغ وغيره على عكس ذلك اذ لا ريب فى وجوب البعث حينئذ على الامام ووجوب امتثال أمره والا وهو ما اقتضاه كلام الرافعى لزم تعطيل الحقوق فى البلاد التى لا صالح فيها ومن ثم أبطل البلقينى كلام الرافعى نقلا ودليلا ومنه انه صلى الله عليه وسلم أرسل عليا الى اليمن قاضيا وابا موسى ومعاذا واستمر على ذلك عمل الخلفاء الراشدين ومن بعدهم * تنبيه * المولى للقاضى الامام او نائبه نعم الناحية الخارجة عن حكمه يوليه بها من يرجع أمرهم اليه اتحد أو تعدد فان فقد فاهل الحل والعقد منهم كما مر وقد يؤخذ من ذلك ان السلطان أو نائبه لو عزل قاضيا من بلد بعيدة عنه ولم يول غيره أو ولى من لم يصل للبلد لتعويقه فى الطريق أو مات القاضى فتعطلت امور الناس بانتظاره ان لاهل الحل والعقد تولية من يقوم بذلك الى حضور المتولى وينفذ حكمه ظاهرا وباطنا للضرورة (وشرط القاضى) أى من تصح توليته للقضاء (مسلم) لان الكافر ليس أهلا للولاية ونصبه على مثله مجرد رياسة لا تقليد حكم وقضاء ومن ثم لا يلزمون بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه الا ان رضوا به (مكلف) لنقص غيره واشترط الماوردى زيادة عقل اكتسابى على العقل التكليفى وقد يفهمه ما يأتى من اشتراط كونه ذا يقظة تامة (حر) كله لنقص غيره بسائر أقسامه (ذكر) فلا تولى امرأة ولو فيما تقبل فيه شهادتها ولا خنثى لخبر البخارى وغيره لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة وصح أيضا هلك قوم ولوا أمرهم امرأة (عدل) فلا يولى فاسق لعدم

(قوله) ولو أفضل ينبغى أن يكون محله حيث لم يكن الطالب مجتهدا والمتولى مقلدا (قوله) ويظهر ضبطها الى (قوله) فى النهاية (قوله) نعم لو عين الامام الى قوله يتعين حمل ما ذكره أى ما نقله الرافعى بقوله لطرق الاصحاب الخ واماما بحثه الرافعى بقوله ومقتضاه الخ فلا يقبل الجمع كما يعلم بمراجعته (قوله) لان الكافر الى المتن فى النهاية (قوله) فلا يولى فاسق الى قوله وفى الملازمة فى النهاية

قبول قوله ومثله نافى الاجماع أوخبر الواحد أو الاجتهاد ومحجور عليه بسفه (سميع) فلا يولى اصم وهو من لا يسمع بالكلية بخلاف من يسمع بالصياح (بصير) فلا يولى اعمى ومن يرى الشبح ولا يميز الصورة وان قربت بخلاف من يميزها اذا قربت بحيث يعرفها ولو بتكلف ومزيد تأمل وان عجز عن قراءة المكتوب ومن يبصر نهارا فقط وبحث الاذرعى منع عكسه وفى اطلاقهما نظر والذى يتجه أنه متى كان فى زمن يوجد فيه ضابط البصير الذى تصح توليته وفى غيره لا يوجد فيه ذلك واطردت عادته بذلك صحت توليته فى الاول دون الثانى فلا يدخل تبعا للاول بل يتجه فى بصير عرض له نحو رمد صيره لا يميز الا بنحو الصوت أنه لا يصح قضاؤه فيه وظاهر أنه لا ينعزل به لقرب زواله مع كل من طرأله واختير صحة ولاية الاعمى لانه صلى الله عليه وسلم استخلف ابن ام مكتوم على الصلاة وغيرها من امور المدينة رواه الطبرانى ويجاب بعد تسليم صحة ورود العموم الذى فيه باحتمال أنه استخلفه للنظر فى امورها العامة من الحراسة وما يتعلق بها لا فى خصوص الحكم الذى الكلام فيه (ناطق) فلا يولى اخرس وان فهم اشارته كل أحد لعجزه عن تنفيذ الاحكام كما بقيه (كاف) للقيام بمنصب القضاء بأن يكون ذا نهضة ويقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض وجبان ضعيف النفس وفى الروضة يندب ذو حلم وتثبت ولين وفطنة وتيقظ وصحة حواس واعضاء وعده الفطنة والتيقظ لا ينافى ما قلناه فى اليقظة التامة لان القصد منها أن يخرج عن التغفل واختلال الرأى كما تقرر ومنهما زيادة على ذلك بحيث يرجع اليه العقلاء فى رأيه وتدبيره (مجتهد) فلا يصح تولية جاهل ومقلد وان حفظ مذهب امامه لعجزه عن ادراك غوامضه وتقرير ادلته اذ لا يحيط بهما الا مجتهد مطلق قيل كان ينبغى أن يقول اسلام الى آخره أو كونه مسلما الى آخره لان الشرط المعنى المصدرى لا الشخص نفسه انتهى ويرد بوضوح أن المراد بتلك الصيغ ما اشعرت به من الوصف وافهم كلامه انه لا يشترط كونه كاتبا واشترطه جمع واختير فعلى الاول يتأكد ندب ذلك ولا كونه عارفا بالحساب المحتاج اليه فى تصحيح المسائل الحسابية لكنه صحح فى المجموع اشتراطه فى المفتى فالقاضى اولى لانه مفت وزيادة وبه يندفع تصويب ابن الرفعة خلافه وقد يجمع بحمل الاشتراط على المسائل الغالب وقوعها وعدمه على ضدها ووجهه أن رجوعه لغيره فى تلك يشق على الخصوم مشقة لا تحتمل بخلافه فى هذه ولا معرفته بلغة أهل ولايته أى وعكسه ومحلهما ان كان ثم عدل يعرفه بلغتهم ويعرفهم بلغته كما هو واضح وقياس ما مر فى العقود ان المدار فيها على ما فى نفس الامر لا على ما فى ظن المكلف أنه لو ولى من لم يعلم اجتماع تلك الشروط فيه ثم بانت فيه صحت توليته فقول جمع لا يصح الظاهر انه ضعيف وللمولى ان لم يعلم حاله ان يعتمد فى الصالح على شهادة عدلين عارفين بما ذكر ويسن له اختباره ليزداد فيه بصيرة (وهو) أى المجتهد (من يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالاحكام) وان لم يحفظ ذلك عن ظهر قلب ولا ينحصر فى خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث خلافا لزاعميهما اما الاول فلانها تستنبط حتى من آى القصص والمواعظ وغيرهما واما الثانى فلان المشاهدة قاضية ببطلانه فان أراد قائله الحصر فى الاحاديث الصحيحة السالمة من طعن فى سند او نحوه أو الاحكام الخفية الاجتهادية كان له نوع من القرب على أن قول ابن الجوزى انها ثلاثة آلاف وخمسمائة مردود بأن غالب الاحاديث لا يكاد يخلو عن حكم أو ادب شرعى أو سياسة دينية ويكفى اعتماده فيها على أصل مصحح عنده يجمع غالب احاديث الاحكام كسنن أبى داود أى مع معرفة اصطلاحه وما للناس فيه من نقد ورد فيما يظهر (وعامه) راجع لما مطلقا أو الذى أريد به العموم (وخاصه) مطلقا أو الذى أريد به الخصوص ومطلقه ومقيده . (ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه)

(قوله) فلا يولى اخرس الى قوله وجبان فى النهاية (قوله) لان القصد منها الخ لك ان تقول كيف يراد باليقظة التامة أصل التيقظ وبالتيقظ المطلق كماله فليتأمل (قوله) قيل كان ينبغى الى قوله وبه يندفع فى النهاية الا واشترطه الى ولا كونه (قوله) ولا معرفة الى المتن فى النهاية الا قوله فقول جمع لا يصح الظاهر انه ضعيف (قوله) من يعرف كان فى أصله رحمه الله ان مكتوبا بالحمرة على انه من المتن وكذا هو فى المغنى والنهاية والمحلى ثم أصلح عن فالحمرة (قوله) وان لم يحفظ الى قوله قال ابن دقيق العيد فى النهاية الا قوله قال ابن الصلاح الى قوله واجتماع

والنص والظاهر والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) وهو آحادها اذ لا يتمكن من الترجيح عند تعارضها الا بمعرفة ذلك (و) الحديث (المتصل) باتصال رواته الى الصحابي فقط ويسمى الموقوف أو اليه صلى الله عليه وسلم ويسمى المرفوع (والمرسل) وهو ما يسقط فيه الصحابي ويصح أن يراد به ما يشمل المعضل والمنقطع بدليل مقابلته بالمتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) لأنه بذلك يتوصل الى تقرير الاحكام نعم ما تواتر ناقلوه أو أجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقليه وله الاكتفاء بتعديل امام عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل (ولسان العرب لغة ونحوا) وصرفا وبلاغة اذ لا بد منها في فهم الكتاب والسنة (واقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا) لا في كل مسئلة بل في المسئلة التي يريد النظر فيها بأن يعلم أن قوله فيها لا يخالف اجماعا ولو بأن يغلب على ظنه انها مولدة لم يتكلم فيها الاولون وكذا يقال في معرفة الناسخ والمنسوخ (والقياس بأنواعه) من جلي وهو ما يقطع فيه بنفي الفارق كقياس ضرب الوالد على تأفيفه أو مساو وهو ما يبعد فيه الفارق كقياس احراق مال اليتيم على اكله أو أدون وهو ما لا يبعد فيه ذلك كقياس التفاح على البر في الربا بجامع الطعم صحة وفسادا وجلاء وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ولا يشترط نهايته في كل ما ذكر بل تكفي الدرجة الوسطى في ذلك مع الاعتقاد الجازم وان لم يحسن قوانين علم الكلام المدونة الآن قال ابن الصلاح وهذا اسهل الآن لتدوين العلوم وضبط قوانينها واجتماع ذلك كله انما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه اما مقيد لا يعدو مذهب امام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد امامه وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع ومن ثم لم يكن له العدول عن نص امامه كما لا يجوز الاجتهاد مع النص قال ابن دقيق العيد لا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت الساعة واما قول الغزالي كالقفال ان العصر خلا عن المجتهد المستقل فالظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء لرغبة العلماء عنه وكيف يمكن القضاء على الاعصار بخلوها عنه والقفال نفسه كان يقول لسائله في مسائل الصبرة تسألني عن مذهب الشافعي أم عما عندي وقال هو وآخرون منهم تلميذه القاضي حسين لسنا مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه قال ابن الرفعة ولا يختلف اثنان ان ابن عبد السلام وتلميذه ابن دقيق العيد بلغا رتبة الاجتهاد وقال ابن الصلاح امام الحرمين والغزالي والشيرازي من الائمة المجتهدين في المذهب انتهى ووافقه الشيخان فأقاما كالغزالي احتمالات الامام وجوها وخالف في ذلك ابن الرفعة فقال في موضع من المطلب احتمالات الامام لا تعد وجوها وفي موضع آخر منه الغزالي ليس من أصحاب الوجوه بل ولا امامه والذي يتجه أن هؤلاء وان ثبت لهم الاجتهاد فالمراد به التأهل له مطلقا أو في بعض المسائل اذ الاصح جواز تجزيه اما حقيقته بالفعل في سائر الابواب فلم يحفظ ذلك من قريب عصر الشافعي الى الآن كيف وهو متوقف على تأسيس قواعد اصولية وحديثية وغيرهما يخرج عليها استنباطاته وتفريعاته وهذا التأسيس هو الذي أعجز الناس عن بلوغ حقيقة مرتبة الاجتهاد المطلق ولا يغني عنه بلوغ الدرجة الوسطى فيما سبق فان ادون أصحابنا ومن بعدهم بلغ ذلك ولم يحصل له مرتبة الاجتهاد المذهبي فضلا عن الاجتهاد النسبي فضلا عن الاجتهاد المطلق *فروع* في التقليد يضطر اليها مع كثرة الخلاف فيها وحاصل المعتمد من ذلك أنه يجوز تقليد كل من الائمة الاربعة وكذا من عداهم ممن حفظ مذهبه في تلك المسئلة ودون حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته فالاجماع الذي نقله غير واحد على منع تقليد الصحابة يحمل على ما فقد فيه شرط من ذلك ويشترط لصحة التقليد أيضا أن لا يكون مما ينقض فيه قضاء القاضي هذا بالنسبة لعمل نفسه لا لافتاء أو قضاء فيمتنع تقليد غير الاربعة فيه اجماعا كما يعلم مما يأتي لانه محض تشه وتغرير ومن ثم قال السبكي اذا قصد به المفتي مصلحة دينية

(قوله) من أصحاب الاوجه كذا كان في أصله رحمه الله ثم أصلح بالوجوه وليس بضروري كما هو ظاهر

جازاى مع تبيينه للمستفتى قائل ذلك وعلى ما اختل فيه شرط مما ذكر يحمل قول السبكى ما خالف الاربعة كمخالف الاجماع ويشترط أيضا اعتقاد ارجحية مقلده أو مساواته لغيره لكن المشهور الذى رجحاه جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل ولا ينافى ذلك كونه عاميا جاهلا بالادلة لان الاعتقاد لا يتوقف على الدليل لحصوله بالتسامع ونحوه قال الهروى مذهب أصحابنا أن العامى لا مذهب له أى معين يلزمه البقاء عليه وحيث اختلف عليه متبحران اى فى مذهب امامه فكاختلاف المجتهدين انتهى وقضيته جواز تقليد المفضول من أصحاب الاوجه مع وجود أفضل منه لكن فى الروضة ليس لمفت وعامل على مذهبنا فى مسئلة ذات قولين أو وجهين أن يعتمد احدهما بلا نظر فيه بلا خلاف بل يبحث عن أرجحهما بنحو تأخره ان كانا لواحد انتهى ونقل ابن الصلاح فيه الاجماع لكن حمله بعضهم على المفتى والقاضى لما مر من جواز تقليد غير الائمة الاربعة بشرطه وفيه نظر لانه صرح بمساواة العامل للمفتى فى ذلك فالوجه حمله على عامل متأهل للنظر فى الدليل وعلم الراجح من غيره فلا ينافى ما مر عن الهروى وما يأتى عن فتاوى السبكى لانه فى عامى لا يتأهل لذلك واطلاق ابن عبد السلام أن من لامامه فى مسئلة قولان له تقليده فى أيهما احب يرده ما تقرر ومامر فى شرح الخطبة وما فى الروضة من الوجهين مفروض كما ترى فيما اذا كانا لواحد والا تخير لتضمن ذلك ترجيح كل منهما من قائله الاهل كما اقتضاه قوله أيضا اختلاف المتبحرين كاختلاف المجتهدين فى الفتوى وقد سبق أن الارجح التخيير فيهما فى العمل ومما يصرح بجواز تقليد المرجوح قول البلقينى فى مقلد مصحح الدور فى السريجية لا يأثم وان كنت لا افتى بصحته لان الفروع الاجتهادية لا يعاقب عليها ولا ينافيه قول ابن عبد السلام يمتنع التقليد فى هذه لانه مبنى على قوله فيها ينقض قضاء القاضى بصحة الدور ومر ان ما ينقض لا يقلد والحاصل ان من ينقضه يمنع تقليده ومن لا ينقضه يجوز تقليده وفى فتاوى السبكى يتخير العامل فى القولين أى اذا لم يتأهل للعلم بارجحهما كما مر ولا وجد من يخبره به لكن مر فى شرح الخطبة عنه وعن غيره ما يخالف بعض ذلك فراجعه بخلاف الحاكم لا يجوز له الحكم باحدهما الا بعد علم أرجحيته وصرح قبل ذلك بأن له العمل بالمرجوح فى حق نفسه ويشترط أيضا ان لا يتتبع الرخص بأن يأخذ من كل مذهب بالاسهل منه لانحلال ربقة التكليف من عنقه حينئذ ومن ثم كان الاوجه أنه يفسق به وزعم أنه ينبغى تخصيصه بمن يتتبع بغير تقليد يتقيد به ليس فى محله لان هذا ليس من محل الخلاف بل يفسق قطعا كما هو ظاهر وقول ابن عبد السلام للعامل ان يعمل برخص المذاهب وانكاره جهل لا ينافى حرمة التتبع ولا الفسق به خلافا لمن وهم فيه لانه لم يعبر بالتتبع وليس العمل برخص المذاهب مقتضيا له لصدق الاخذ بها مع الاخذ بالعزائم أيضا وليس الكلام فى هذا لان من عمل بالعزائم والرخص لا يقال فيه انه متتبع للرخص لا سيما مع النظر لضبطهم للتتبع بما مر فتأمله والوجه المحكى بجوازه يرده نقل ابن حزم الاجماع على منع تتبع الرخص وكذا يرده قول محقق الحنفية ابن الهمام لا أدرى ما يمنع ذلك من العقل والنقل مع انه اتباع قول مجتهد متبوع وقد كان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف على امته والناس فى عصر الصحابة ومن بعدهم يسألون من شاؤا من غير تقييد بذلك انتهى وظاهره جواز التلفيق أيضا وهو خلاف الاجماع أيضا فتفطن له ولا تغتر بمن أخذ بكلامه هذا المخالف للاجماع كما تقرر وفى الخادم عن بعض المحتاطين الاولى لمن بلى بوسواس الاخذ بالاخف والرخص لئلا يزداد فيخرج عن الشرع ولضده الاخذ بالاثقل لئلا يخرج عن الاباحة ويشترط أيضا ان لا يلفق بين قولين تتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها كل منهما وان لا يعمل بقول فى مسئلة ثم بضده فى عينها كما مر بسط ذلك فى شرح الخطبة مع بيان حكاية الآمدى الاتفاق على المنع بعد العمل

(قوله) من الوجهين مفروض
محل تأمل بل قولها ان كان
لواحد فيه نوع اشعار بأن
الكلام فيهما ولو لتعدد فتدبر
(قوله) له العمل بالمرجوح ينبغى
أن يكون محله فى مرجوح رجحه
بعض أهل الترجيح اما مرجوح
لم يرجحه أحد كأحد وجهين لشخص
رجح متقابله أو لم يرجح منهما شيئا
ورجح احدهما جميع من أتى بعده
من أهل الترجيح فيبعد تقليده
والعمل به من عامى لم يتأهل للترجيح
فليتأمل (قوله) يتقيد به الظاهر
يتقيد به وسيأتى فى شرح بعد ما يؤيده
(قوله) جواز التلفيق محل تأمل

ونقل غير واحد عن ابن الحاجب مثله فيه تجوز وان جريت عليه ثم فانه انما تقبل ذلك فى عامى لم يلتزم مذهبا قال فان التزم معينا فخلاف وكذا صرح بالخلاف مطلقا القرافى قيل ولعل المراد بالاتفاق اتفاق الاصوليين لا الفقهاء فقد جوز ابن عبد السلام الانتقال عمن بالاول أولا واطلق الائمة جواز الانتقال وقد أخذ الاسنوى من المجموع وتبعوه أن الطلاقات الائمة اذا تناولت شيئا ثم صرح بعضهم بما يخالف فيه فالمعتمد الاخذ فيه باطلاقهم * فائدة * من ارتكب ما اختلف فى حرمته من غير تقليد أثم بترك تعلم أمكنه وكذا بالفعل ان كان مما لا يعذر أحد بجهله لمزيد شهرته قيل وكذا ان علم أنه قيل بتحريمه لا ان جهل لانه اذا خفى على بعض المجتهدين فعليه أولى أما اذا عجز عن التعلم ولو لنقلة أو اضطرار الى تحصيل ما يسد رمقه أو رمق ممونه فيرتفع تكليفه كما قبل ورود الشرع قاله المصنف كابن الصلاح ومن أدى عبادة مختلفا فى صحتها من غير تقليد للقائل بها لزمه اعادتها لان اقدامه على فعلها عبث وبه يعلم أنه حال تلبسه بها عالم بفسادها اذ لا يكون عابثا الا حينئذ فخرج من مس فرجه فنسى وصلى فله تقليد أبى حنيفة فى اسقاط القضاء ان كان مذهبه صحة صلاته مع عدم تقليده له عندها والا فهو عابث عنده أيضا وكذا لمن أقدم معتقدا صحتها على مذهبه جهلا وقد عذر به (فان تعذر جميع هذه الشروط) أو لم يتعذر كما هو ظاهر مما يأتى فذكر التعذر تصوير لا غير (فولى سلطان) أو من (له شوكة) غيره بان يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا الا اليه * تنبيه * ظاهر المتن ان السلطنة لا تستلزم دوام الشوكة فلو زالت شوكة سلطان بنحو حبس أو أسر ولم يخلع نفذت أحكامه ومر فى مبحث الامامة قبيل الردة ماله تعلق بذلك فراجعه (فاسقا أو مقلدا) ولو جاهلا (نفذ قضاؤه) الموافق لمذهبه المعتد به وان زاد فسقه (للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس ونازع كثيرون فيما ذكر فى الفاسق وأطالوا وصوبه الزركشى قال لانه لا ضرورة اليه بخلاف المقلد انتهى وهو عجيب فان الفرض أن الامام أو ذو الشوكة هو الذى ولاه عالما بفسقه بل أو غير عالم به على ما جزم به بعضهم فكيف حينئذ يفزع الى عدم تنفيذ أحكامه المترتب عليه من الفتن ما لا يتدارك خرقه وقد اجمعت الامة كما قاله الاذرعى على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة وأحكام من ولوه ورجح البلقينى نفوذ تولية امرأة وأعمى فيما يضبطه وقن وكافر ونازعه الاذرعى وغيره فى الكافر والاوجه ما قاله لان الفرض الاضطرار وسبقه ابن عبد السلام للمرأة وزاد أن الصبى كذلك قال الاذرعى والقول بتنفيذ قضاء عامى محض لا ينتحل مذهبا ولا يعول على رأى مجتهد بعيد لا أحسب أحدا يقول به انتهى ولا بعد فيه اذا ولاه ذو شوكة وعجز الناس عن عزله فينفذ منه ما وافق الحق للضرورة ولو تعارض فقيه فاسق وعامى دين قدم الاول عند جمع والثانى عند آخرين ويتجه كما قاله الحسبانى أن فسق العالم ان كان لحق الله تعالى فهو أولى أو بالظلم والرشا فالدين أولى ويراجع العلماء وخرج بقوله سلطان القاضى الاكبر فلا تنفذ توليته من ذكر أى الا ان كان بعلم السلطان كما هو ظاهر ويجب عليه رعاية الامثل فالامثل رعاية لمصلحة المسلمين وما ذكر فى المقلد محله ان كان ثم مجتهد والا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذى شوكة وكذا الفاسق فان كان هناك عدل اشترطت شوكة والا فلا كما يفيد ذلك قول ابن الرفعة الحق أنه اذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء نفذت تولية غير الصالح قطعا انتهى وبحث البلقينى ما سبقه اليه البيضاوى أن من ولاه ذو شوكة ينعزل بزوال الشوكة موليه لزوال المقتضى لنفوذ قضائه أى بخلاف مقلد أو فاسق مع فقد المجتهد والعدل فلا تزول ولايته بذلك لعدم توقفها على الشوكة كما مر وصرح جمع متأخرون بأن قاضى الضرورة وهو من فقد فيه بعض الشروط السابقة يلزمه بيان مستنده فى سائر أحكامه ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان لمستنده فيه وكأنه لضعف ولايته ومثله المحكم بل أولى ومحله فى الاول ان لم يمنع موليه من طلب بيان مستنده كما هو ظاهر

(قوله) عالم بفسادها أى بأنه قيل بفسادها (قوله) فهو عابث عنده الاولى فلا يعذر به التقليد أو غير هذه العبارة كما يؤخذ من قوله آنفا وبه يعلم فاعلم (قوله) وقد عذر به ينبغى وان لم يعذر به لان عقده للصلاة جازم لها لا عبث معه فليجز التقليد شرطه فليتأمل (قوله) ولم يتعذر الى قوله ونازع فى النهاية الا قوله ومر الى المتن (قوله) ولو تعارض فقيه الى قوله كما يفيد ذلك قول ابن الرفعة فى النهاية

ويجوز أن يخص النساء بقاض والرجال بقاض وبحث في الرجل والمرأة أن العبرة بالطالب منهما (ويندب للامام) أى ومن الحق به كما هو ظاهر (اذا ولى قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف) ليكون أسهل له وأقرب لفصل الخصومات ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة (وان نهاه) عنه (لم يستخلف) استخلافا عاما لانه لم يرض بنظر غيره ولو فوض له حينئذ ما لا يمكنه القيام به نفذ فيما يمكنه ولا يستخلف على المعتمد وظاهره أنه في بلدتين متباعدتين كبغداد والبصرة ولاه اياهما له كما صرح به الماوردى أن يختار مباشرة القضاء في أحدهما واعترضه البلقينى بما فيه نظر وعند اختياره احدهما هل يكون ذلك مقتضيا لانعزاله عن الاخرى أو يباشر كلا مدة وجهان ورجح الزركشى وجمع أن التدريس بمدرستين في بلدتين متباعدتين ليس كذلك لان غيبته عن احديهما لمباشرة الاخرى ليست عذرا ورجح آخرون الجواز ويستنيب وفعله الفخر ابن عساكر بالشام والقدس أما الخاص كتحليف وسماع بينة فقضية كلام الاكثرين منعه أيضا وقال جمع متقدمون يجوز واختاره الاذرعى الا أن ينص على المنع منه نعم التزويج والنظر في أمر اليتيم ممتنع حتى عند هؤلاء كالعام (وان اطلق) الاستخلاف استخلف مطلقا أو التولية فيما لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لا غيره في الاصح) تحكيما لقرينة الحال ولو طرأ عدم القدرة بعد التولية لنحو مرض أو سفر استخلف جزما قال الاذرعى الا ان نهى عنه ونظر فيه الغزى بأنه عجز عن المباشرة والانسان لا يخلو عن ذلك غالبا فلم يكن مستثنى من النهى عن النيابة وينبغى حمل الاول على ما اذا نهى عنه حتى للعذر والثانى على ما اذا اطلق النهى عنه وظاهر قول المتن فيما لا يقدر عليه أن له الاستخلاف خارج محل ولايته وبه افتى بعضهم لكن يأتى رده في شرح قوله كمعزول المبين لما هنا (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضى) لانه قاض (الا أن يستخلف في أمر خاص كسماع بينة) وتحليف (فيكفى علمه بما يتعلق به) من شرط البينة أو التحليف مثلا ولو عن تقليد ومن ذلك نائب القاضى في القرى اذا فوض له سماع البينة فقط فيكفى فيه العلم بشروطها ولو عن تقليد كما قالاه وليس مثله من نصب للجرح والتعديل لانه حاكم وله استخلاف ولده ووالده كما أن للامام توليتهما نعم لو فوض الامام اختيار قاض أو توليته لرجل لم يجز له اختيارهما لان التهمة هنا أقوى للفرق الواضح بين القاضى المستقل والنائب في التولية وانما لم يجز لقاض سماع شهادتهما لانه يتضمن الحكم لهما بالتعديل ومن ثم لو ثبتت عدالتهما عند غيره جاز له سماعها قال الاذرعى وكذا محل صحة استخلافهما اذا ظهر فيه عند الناس اجتماع الشروط انتهى والذى يتجه انه حيث صحت توليته وحمدت سيرته جاز له توليتهما ان كانا كذلك (ويحكم) الخليفة (باجتهاده او اجتهاد مقلده) بفتح اللام (ان كان مقلدا) وسيأتى أنه لا يجوز لغير متبحر حكم بغير معتمد مذهبه ولا لمتبحر اذا شرط عليه ذلك ولو عرفا (ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه) لانه يعتقده غير الحق والله تعالى انما أمر بالحكم بالحق وقضية كلام الشيخين ان المقلد لا يحكم بغير مذهب مقلده وقال الماوردى وغيره يجوز وجمع الاذرعى وغيره بحمل الاول على من لم ينته لرتبة الاجتهاد في مذهب امامه وهو المقلد الصرف الذى لم يتأهل لنظر ولا ترجيح والثانى على من له أهلية ذلك ومنع ذلك الحسبانى من جهة أن العرف جرى بأن تولية المقلد مشروطة بان يحكم بمذهب مقلده وهو متجه سواء الاهل لما ذكر وغيره لاسيما ان قال له في عقد التولية على عادة من تقدمك لانه لم يعتد لمقلد حكم بغير مذهب امامه وقول جمع متقدمين لو قلد الامام رجلا القضاء على أن يقضى بمذهب عينه بطل التقليد يتعين فرضه في قاض مجتهد أو مقلد عين له غير مقلده مع بقاء تقليده له كما هو واضح ثم رأيت شارحا جزم بذلك قال وهو الذى عليه العمل أنه يشترط على كل مقلد العمل بمذهب مقلده فلا يجوز له الحكم بخلافه انتهى ونقل ابن الرفعة عن

(قوله) أى ومن الحق به الى قول المصنف وان اطلق في النهاية (قوله) فيما يمكنه القيام به أى بجميعه (قوله) تأمل ضابطه ولعله عدم حصول مشقة لا تحتمل عادة (قوله) أما الخاص الخ عبارتها أما الخاص فقطع القفال بجوازه للضرورة الا أن نص على المنع ومقتضى كلام الاكثرين أنه على الخلاف نعم التزويج الخ (قوله) الاستخلاف الى قوله وظاهر قول المتن في النهاية (قوله) بفتح اللام الى قوله وقول جمع متقدمين في النهاية (قوله) سماع شهادتهما عبارتها الحكم بشهادتهما (قوله) جاز له سماعها عبارتها الحكم بشهادتهما.

الاصحاب أن الحاكم المقلد اذا بان حكمه على خلاف نص مقلده نقض حكمه وصرح ابن الصلاح كما مر بان نص امام المقلد في حقه كنص الشارع في حق المقلد وواقفه في الروضة وما أفهمه كلام الرافعي عن الغزالي من عدم النقض بناء على أن للمقلد تقليد من شاء وجزم به في جمع الجوامع قال الاذرعي بعيد والوجه بل الصواب سد هذا الباب من أصله لما يلزم عليه من المفاسد التي لا تحصى انتهى وقال غيره المفتي على مذهب الشافعي لا يجوز له الافتاء بمذهب غيره ولا ينفذ منه أي لو قضى به لتحكيم أو تولية لما تقرر عن ابن الصلاح نعم ان انتقل لمذهب آخر بشرطه وتبحر فيه جاز له الافتاء به * تنبيه * قيل منصب سماع الدعوى والبينة والحكم بها يختص بالقاضي دون الامام الاعظم كما هو ظاهر الروضة في القضاء على الغائب ورد بمنع ما ذكر وبأن مرادهم بالقاضي ما يشمله بدليل أنهم لم ينبهوا على تخالف أحكامهما الا في بعض المسائل كانعزال القاضي بالفسق دون الامام الاعظم ومر آخر البغاة ماله تعلق بذلك (ولو حكم خصمان) أو اثنان من غير خصومة كفي نكاح ويؤخذ منه أن من حلف لا يكلم اباه فحكما آخر فحكم عليه بتكليمه لم يحنث لان الاكراه الشرعي كالحسي ولا شك أن المحكم يكره وان لم يتصور منه نحو ضرب ولا حبس فافتاء بعضهم بعدم جواز التحكيم في ذلك فيه نظر وكأنه أخذ ذلك من أن الحاكم لا يكون حكمه اكراها الا ان قدر حسا على اجبار الحالف ومر ما فيه في مبحث الاكراه في الطلاق فراجعه فان قلت نفوذ قضاء المحكم موقوف على رضا الحالف فكيف يتصور اكراهه له قلت ليس الكلام فيما قبل الحكم بل فيما بعده وهو حينئذ له اكراهه على مقتضى حكمه وان كان متوقفا أولا على رضاه أو حكما أكثر من اثنين (رجلا في غير حد) أو تعزير (لله تعالى جاز مطلقا) أي مع وجود قاض أهل وعدمه (بشرط أهلية القضاء) المطلقة لا في خصوص تلك الواقعة فقط لان ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره فكان اجماعا اما حد الله تعالى أو تعزيره فلا يجوز التحكيم فيه اذ لا طالب له معين وأخذ منه أن حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز التحكيم فيه واما غير الاهل فلا يجوز تحكيمه أي مع وجود الاهل والا جاز ولو في النكاح على ما مر فيه ونوزع فيه بأنه لا ضرورة الى تحكيمه حيث وجد قاضي ضرورة لان الضرورة تتقدر بقدرها قال البلقيني ولا يجوز لوكيل من غير اذن موكله تحكيم ولا لولي ان اضر بموليه وكوكيل مأذون له في التجارة وعامل قراض ومفلس ان ضر غرماءه ومكاتب ان أضر به وتحكيم السفيه لغو ولو باذن وليه على ما اقتضاه اطلاق بعضهم وفيه نظر (وفي قول لا يجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الامام ونوابه ويجاب بانه ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة آدمي ثبت موجبها عنده لئلا تخرق ابهتهم فلا افتيات (وقيل انما يجوز (بشرط عدم قاض في البلد) للضرورة (وقيل يختص) الجواز (بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف (ولا ينفذ حكمه الا على راض) لفظا لا سكوتا فيما يظهر ويعتبر رضا الزوجين معا في النكاح نعم يكفي سكوت البكر اذا استؤذنت في التحكيم (به) أي بحكمه الذي سيحكم به من ابتداء التحكيم الى صب الحكم لانه المثبت للولاية نعم ان كان أحد الخصمين القاضي الذي له الاستخلاف واستمر رضاه لم يؤثر عدم رضا خصمه لان المحكم نائبه وقول ابن الرفعة نقلا عن جميع التحاكم لشخص ليس تولية له ينبغي حمله على ما اذا لم يجر غير الرضا وحمل الاول عبلى ما اذا انضم له لفظ يفيد التفويض كاحكم بيننا مثلا ثم رأيت الماوردي ذكره حيث قال اذا تحاكم الامام وخصمه لبعض الرعية ولم يقلده خصوص النظر اشترط رضا الخصم ولو كان أحدهما بعضه أو عدوه نفذ حكمه على بعضه ولعدوه لعدم التهمة دون عكسه على الاوجه لوجودها مع عدم القدرة على رده لانه لا يفيد بعد الحكم وكونه مرضيا به اولا قد يكون لظن عدم التهمة وللمحكم ان يحكم بعلمه كما شمله كلامهم خلافا لمن نازع

(قوله) بناء على ان للمقلد فيه اشعار ظاهر بأنه انما حكم به بعد تقليده وحينئذ فهي مغايرة لما سبق من نقل ابن الرفعة عن الاصحاب لان تلك مفروضة في حكمه بخلاف نص مقلده وتقليده الثاني خرج الاول عن كونه مقلدا له عند الحكم نعم واضح ان محله حيث لم تدل القرينة على تخصيص توليته بالحكم بمذهب معين كما مر (قوله) منصب سماع الى المتن في النهاية (قوله) أو تعزير الى قوله على مامر في النهاية (قوله) ونوزع فيه الخ الذي يتجه ان قاضي الضرورة ان كان مقلدا عارفا بمذهب امامه عدلا فلا وجه لتحكيم من هو مثله بخلاف مالو كان جاهلا أو فاسقا وثم مقلد عالم عدل فالظاهر جوازه والله أعلم (قوله) قال البلقيني الى قوله وتحكيم السفيه في النهاية (قوله) لما فيه الى قوله ثم رأيت الماوردي في النهاية

فيه اذلا وجه لمنعه منه نعم الوجه انه لابدّ من بيان مستنده كامر وكونه مشهور الديانة والصيانة واذا اشترط رضا المحكوم عليه (فلا يكفي رضا قاتل في ضرب دية على عاقلته) بل لا بدّ من رضاهم لانهم لا يؤاخذون باقراره فكيف برضاه (فان رجع احدهما قبل الحكم) ولو بعد استيفاء شروط البينة (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الاظهر) كحكم المولى من جهة الامام ولا ينقض حكمه الا حيث ينقض حكم القاضي وله ان يشهد على اثباته وحكمه في مجلسه خاصة لانعزاله بالتفرّق واذا تولى القضاء بعد سماع بينة حكم بها بعده من غير اعادتها (ولو نصب) الامام أو نائبه (قاضيين) أو اكثر (ببلد وخص كلا بمكان) منه (أو زمن أو نوع) كان جعل احدهما يحكم في الاموال أو بين الرجال والآخر في الدماء او بين النساء (جاز) لعدم المنازعة بينهما فان كان رجل وامرأة وليس ثم الا قاضي رجال أو قاضي نساء لم يحكم بينهما بخلاف ما اذا وجدا فان العبرة بالطالب على ما مر (وكذا ان لم يخص في الاصح) كنصب الوصيين والوكيلين في شئ واذا كان في بلد قاضيان فان كان احدهما أصلا اجيب داعيه والا فمن سبق داعيه فان جاآ معا أقرع فان تنازعا في اختيارهما أجيب المدعي فان كان كل طالبا ومطلوبا كان اختلفا فيما يقتضي تحالفا فاقربهما واليه فالقرعة وقضية المتن انه حيث لم يشرط اجتماعا ولا استقلالا حمل على الاستقلال وفارق نظيره في الوصيين بأن الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل عليه تصحيحا للكلام ما أمكن والاجتماع ثم جائز فحمل عليه لانه احوط (الا ان يشرط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز قطعا لاختلاف اجتهادهما غالبا فلا تنفصل الخصومات وقضيته انهما لو كانا مقلدين لامام واحد ولا اهلية لهما في نظر ولا ترجيح أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما لانه لا يؤدي الى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ولو حكما اثنين اشترط اجتماعهما بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق قاله في المطلب * فرع * يشترط تعيين ما ولي فيه نعم ان اطرد عرف بتبعية بلاد لبلاد في توليتها دخلت تبعا لها ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وامور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم يفوّضا لغيره والاوجه في احكم بين الناس انه خاص بالحكم لا يتجاوزه لغيره ويفرق بينه وبين وليتك القضاء بأنه في هذا التركيب بمعنى امضاء الامور وسائر تصرّفات القاضي فيها امضاء بخلاف الحكم *(فصل)* فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه اذا (جنّ قاض أو اغمي عليه) ولو لحظة خلافا للشارح وانما استثنى في نحو الشريك مقدار ما بين صلاتين كامر لانه يحتاط هنا ما لا يحتاط ثم أو مرض مرضا لا يرجى زواله وقد عجز معه عن الحكم (أو عمي) أو صار كالاعمى كما عرف مما مر في قوله بصير (أو ذهبت أهلية اجتهاده) المطلق أو المقيد بنحو غفلة (و) كذا ان لم يكن مجتهدا و محسنا ولايته فذهب (ضبطه بغفلة أو نسيان) بحيث اذا نبه لا ينتبه (لا ينفذ حكمه) لانعزاله بذلك وكذا ان خرس أو صم وخالف ابن أبي عصرون في العمى وصنف فيه لما عمي محتجا بأنه لا يقدح في النبوّة التي هي اعلى من القضاء وأخذ منه الاذرعي اختياره ان الاعماء لا يؤثر لانه مرض لا يقدح في النبوّة أيضا ومما يرد عليهما ان الملحظ هنا غيره ثم كما هو واضح ثم رأيته في القوت اشار لهذا على انه لم يثبت عمي نبي كما حقق في موضعه ومر ردّ الاستدلال بقصة ابن أم مكتوم ولو عمي بعد ثبوت أمر عنده ولم يبق الا الحكم الذي لا يحتاج معه الى اشارة نفذ حكمه به (وكذا لو فسق) أو زاد فسق من لم يعلم موليه بفسقه الاصلي أو الزائد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه (في الاصح) لوجود المنافي هذا ان قلنا لا ينعزل بالفسق والا لم ينفذ جزما وبهذا يندفع ما أورد عليه من التكرار فانه انما ذكره في الوصية بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم ولا نظر لفهم ان المراد بعدم النفوذ عدم الولاية من قوله (فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح) الا بتولية جديدة كالوكالة ولان

(قوله) بل لا بدّ الى قول المصنف ولو نصب في النهاية (قوله) الامام الى الفصل في النهاية
*(فصل فيما يقتضي انعزال القاضي)
(قوله) أو مرض الى المتن في النهاية
(قوله) المطلق الى وخالف في النهاية
(قوله) من لم يعلم الى قول المصنف في النهاية الا قوله أو الزائد أو مثله

مابطل لا يعود الا بتجديد عقده . (وللامام) أي يجوز له (عزل قاض) لم يتعين (ظهر منه خلل) لا يقتضي انعزاله كـكثرة الشكاوى منه أو ظن انه ضعف أو زالت هيبته في القلوب وذلك لما فيه من الاحتياط اما ظهور ما يقتضي انعزاله فان ثبت انعزل ولم يحتج لعزل وان ظن بقرائن فيحتمل انه كالاول ويحتمل فيه ندب عزله واطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختيار له (أو لم يظهر) منه خلل (وهناك أفضل منه) فله عزله من غير قيد بما يأتي في المثل رعاية للاصلح للمسلمين ولا يجب وان قلنا ان ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل لان الغرض حدوث الافضل بعد الولاية فلم يقدح فيها (أو) هناك (مثله) أو دونه (وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (والا) يكن فيه مصلحة (فلا) يجوز عزله لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه واستغنى بذكر المصلحة عن قول أصله معها وليس في عزله فتنة لانه لا تتم المصلحة الا اذا انتفت الفتنة وبه يندفع قول شارح لا يغني عنه فقد يكون الشيء مصلحة من وجه ومفسدة من جهة اخرى (لكن) مع الاثم على المولي والمتولي (ينفذ العزل في الاصح) لطاعة السلطان اما اذا تعين بأن لم يكن ثم من يصلح غيره فيحرم على موليه عزله ولا ينفذ وكذا عزله لنفسه حينئذ بخلافه في غير هذه الحالة ينفذ عزله لنفسه وان لم يعلم موليه خلافا للماوردي كالوكيل وللمستخلف عزل خليفته ولو بلا موجب ولو ولى آخر ولم يتعرض للاول ولا ظن نحو موته لم ينعزل على المعتمد نعم ان اطردت العادة بأن مثل ذلك المحل ليس فيه الا قاض واحد احتمل الانعزال حينئذ (والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) لعظم الضرر في نقض أقضيته لو انعزل ومن الفرق بينه وبين الوكيل في بابه ومن علم عزله لم ينفذ حكمه له الا ان يرضى بحكمه فيما يجوز التحكيم فيه لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي وانما يتجه ان صح ماقاله انه غير حاكم باطنا اما على ما اقتضاه كلامهم انه قبل أن يبلغه خبر عزله باق على ولايته ظاهرا او باطنا فلا يصح ماقاله الا ترى انه لو تصرف بعد العزل وقبل بلوغ الخبر بتزويج من لا ولي لها مثلا لم يلزم الزوج باطنا ولا ظاهرا انعزالها فان قلت الماوردي يخص عدم نفوذه باطنا بحالة علم الخصم لا مطلقا قلت هو حينئذ بالتحكيم أشبه فلا يقبل لما تقرر ان من بلغه ذلك معتقده أن ولايته باقية قبل بلوغه هو خبر العزل وبحث الاذرعي الاكتفاء في العزل بخبر واحد مقبول الرواية والقياس ماقاله الزركشي أنه لا بد من عدلي الشهادة أو الاستفاضة كالتولية لا يقال يتعين على من علم عزله أو ظنه ان يعمل باطنا بمقتضى علمه أو ظنه كما هو قياس نظائره لانا نقول انما يتجه ذلك ان قلنا بعزله باطنا قبل أن يبلغه خبره وقد تقرر ان الوجه خلافه ولا يكفي كتاب مجرد وان حفته قرائن يبعد التزوير بمثلها كما يصرح به كلامهم ولا قول انسان وليت نعم الوجه أنه ان صدقه المدعي والمدعى عليه نفذ حكمه لهما وعليهما كالمحكم بل أولى بخلاف ما اذا صدقه أحدهما أو صدقه أهل الحل والعقد لان تصديقهم لا يثبت تولية عامة بخلاف توليتهم فيما قدمته قبيل قوله وشرط القاضي لان ذاك تولية جوزت للضرورة فتقدرت بقدرها ولزم عمومها ولا كذلك مجرد تصديقهم له وعلى هذا التفصيل يحمل اختلافهم في ان التصديق هل يفيد أولا وبحث البلقيني أنه اذا انعزل لم تنعزل نوابه حتى يبلغهم خبر عزله كما ذكروه انه يستحق معلومه لان بقاء نوابه كبقائه وأن نائبه اذا بلغه خبر عزل أصله لم ينعزل لبقاء ولاية أصله ونظر فيه غير واحد والنظر في الثانية واضح لان القياس يقتضي انعزالهم وانما اغتفر للضرورة فلتقدر بقدرها في عدم انعزالهم بالنسبة للاحكام لا بالنسبة لبقاء ولايته ببقاء ولايتهم وفي الثالثة انما يتجه على ماقدمناه لا على مامر عن الماوردي ويظهر ان العبرة في بلوغ خبر العزل للنائب بمذهبه لا بمذهب منيبه (واذا كتب الامام اليه اذا قرأت كتابي فأنت معزول فقرأه) أو طالعه وفهم مافيه وان لم يتلفظ به والمراد سطر العزل نظير مامر

(قوله) هناك الى قوله وان لم يعلم موليه في النهاية (قوله) وقول شارح جري في المغني على ماقاله هذا الشارح (قوله) احتمل الانعزال حينئذ اقول هذا الاحتمال متجه بل متعين ويتخرج عليه حكم حادثة يكثر السؤال فيها وهي تولية مدرسة لمدرس من غير تصريح بعزل المدرس الاول فان مما اطردت به العادة ان المدرسة لا يليها الا مدرس واحد نعم لو فرض ان المراد العرف في محل بالتشريك في المدرسة كان الحكم فيها واضحا (قوله) لعظم الضرر الى قوله وانما يتجه في النهاية .

في الطلاق (انعزل) لوجود الشرط (وكذا ان قرئ عليه) وان كان قارئا (في الاصح) لان القصد اعلامه بالعزل لا قراءته وفارق مامر في نظيره في الطلاق بأن عادة الحكام ان يقرأ عليهم فليس النظر الا على وصول خبر العزل اليهم بخلاف المرأة القارئة (وينعزل بموته وانعزاله من اذن له في شغل معين كبيع مال ميت) أو غائب وكسماع شهادة في معين كالوكيل (والاصح انعزال نائبه) أي القاضي ولو قاضي الاقليم على المنقول وقول القاضي قضاة والى الاقليم كقضاة الامام محله كما قاله الحسباني اذا صرح له الامام بذلك أي التولية عنه أو اقتضاه العرف (المطلق ان لم يؤذن له في الاستخلاف) لان القصد باستنابته معاونته وقد زالت (أو) ان (قيل له) من جهة موليه (استخلف عنك) لما ذكر (أو اطلق) لظهور غرض المعاونة حينئذ وبه فارق مامر في نظيره من الوكالة لان الغرض ثم ليس معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل فحمل الاطلاق على ارادته نعم ان عين له الخليفة كان قاطعا لنظره فيكون كما في قوله (فان قال) له موليه (استخلف عني فلا) ينعزل الخليفة بموته لانه ليس نائبه (ولا ينعزل قاض) غير قاضي ضرورة ولا قاضي ضرورة اذا لم يوجد مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كنظر بيت المال والجيش والحسبة والاوقاف (بموت الامام) الاعظم ولا بانعزاله لعظم الضرر بتعطيل الحوادث ومن ثم لو ولاه للحكم بينه وبين خصمه انعزل بفراغه منه ولان الامام انما يولي القضاة نيابة عن المسلمين بخلاف تولية القاضي لنوابه فانه عن نفسه ومن ثم كان له عزلهم بغير موجب كما مر بخلاف الامام يحرم عليه الا بموجب وزعم بعضهم ان ناظر بيت المال كالوكيل غلط كما قاله الاذرعي وبحث البلقيني ان قاضي الضرورة حيث انعزل استرد منه ما أخذه على القضاء ونظر الاوقاف لا يوافق مامر من صحة توليته وبحث غيره انه لا ينعزل بوجود مجتهد صالح الا ان رجي توليته والا فلا فائدة في انعزاله *تنبيه* العادة في الازمنة السابقة أن تولية الخليفة العباسي للسلطان ثم السلطان يستقل بتولية القضاة وغيرها فهل حينئذ ينعزل القضاة بموت السلطان لانه نائب أو لا لانه مستقل وفي روضة شريح اذا مات الخليفة فهل ينعزل قضاته وجهان فان قلنا ينعزلون فلو مات السلطان هل تنعزل القضاة وجهان ثانيهما الا انهم قضاة الخليفة لانه نائب عنه انتهى قال الزركشي ويشبه ان يأتي فيه مامر من الاذن في الاستخلاف عنه أو عن الامام أي الخليفة أو يطلق انتهى واقول في هذا كله نظر والوجه بناؤه على مامر آخر البغاة مع بسطه ان الخليفة اذا ضعف بحيث زالت شوكته بالكلية ولم يبق له الا رسم التولية باذنه تبركا به اذ لو امتنع منه اجبروه عليه أو اتوا بغيره من بني عمه وولوه ثم يولي السلطان كما وقع نظائر لذلك فان قلنا ببقاء عموم ولايته مع ضعفه فالسلطان نائب ويأتي ذلك التفصيل الذي ذكره الزركشي أو بعدم بقائها فالقضاة نواب السلطان لا غير (ولا) ينعزل (ناظر يتيم) ومسجد (ووقف بموت قاض) نصبهم وكذا بانعزاله لئلا تختل المصالح نعم لو شرط النظر لحاكم المسلمين انعزل كما بحثه الاذرعي وغيره بتولية قاض جديد لصيرورة النظر اليه بشرط الواقف (ولا يقبل قوله) وان كان انعزاله بالعمى فيما يظهر خلافا للبلقيني (بعد انعزاله) ولا قول المحكم بعد مفارقة مجلس حكمه (حكمت بكذا) لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ (فان شهد) وحده أو مع (آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لانه يشهد بفعل نفسه وفارق المرضعة بأن فعلها غير مقصود بالاثبات مع ان شهادتها لا تتضمن تزكية نفسها بخلاف الحاكم فيهما وخرج بحكمه شهادته باقرار صدر في مجلسه فيقبل جزما (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم) ظاهره أنه لا بد منه ويوجه بأن حذفه موهم لاحتمال حاكم لا يجوز حكمه كحاكم الشرطة مثلا فقول شارح انه تأكيد اذ الحاكم هو جائز الحكم فيه نظر بل الاوجه ماذكرته ومن عبر بقاض لم يحتج لذلك فان قلت سيأتي ان الطلاق الشاهد لا يجوز على ما فيه

لان

(قوله) لا قراءته يؤخذ ان الحكم كذلك لو قرأ شخص ثم أعلمه بمضمونه فليتأمل (قول المتن) في شغل معين اطلاقهم في الشغل المعين وتفصيلهم في النائب الآتي قد يوهم انه لا يجري فيه التفصيل الآتي ولا يظهر له وجه فلعل وجه تخصيصهم ما يأتي بالتفصيل كثرة وقوعه فيه بخلافه في الشغل حتى لو فرض ان الامام قال له استخلف عني في بيع مال فلان كان المستخلف خليفة عن الامام فلا ينعزل بعزله (قوله) لظهور غرض الى التنبيه في النهاية (قوله) وبحث غيره انه لا ينعزل الخ عبارتها والاوجه عدم انعزاله الى قوله فقول شارح (قوله) نصبهم الخ في النهاية

لانّ مذهب القاضى قد يخالف مذهبه وحينئذ فكيف اكتفى بقوله هنا جائز الحكم قلت انما لم ينظروا لذلك هنا لقلة الخلاف فيه (قبلت) شهادته (فى الاصح) لانتفاء الشهادة بفعل نفسه واحتمال المبطل لا أثر له ومن ثم لو علم انه حكمه لم يقبله وقد يشكل عليه ما فى فتاوى البغوى اشترى شيئا فغصبه منه غاصب فادّعى عليه به وشهد له البائع بالملك مطلقا قبلت شهادته وان علم القاضى أنه البائع له كمن رأى عينا فى يد شخص يتصرّف فيها تصرف الملاك له أن يشهد له بالملك مطلقا وان علم القاضى أنه يشهد بظاهر اليد فيقبله وان كان لو صرّح به لم يقبل ثم رأيت الغزى نظر فى مسئلة البيع وقد يجاب بان التهمة فى مسئلة الحكم أقوى لانّ الانسان مجبول على ترويج حكمه ما أمكنه بخلاف المسئلتين الاخيرتين (ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا) وان قال بعلى لقدرته على الانشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل وبحث الاذرعى أن محله فى محصورات والا فهو كاذب مجازف وفى قاض مجتهد ولو فى مذهب امامه قال ولا ريب عندى فى عدم نفوذه من جاهل أو فاسق وقد افتيت بوجوب بيان القاضى لمستنده اذا سئل عنه لاحتمال ان يظن ما ليس بمستند مستندا وافتى غيره بأنه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين فقالا انما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد وقال بل أطلقتما انه يقبل قوله ان لم يتهم فى ذلك لعلمه وديانته (فان كان فى غير محل ولايته) وهو خارج عمله لا مجلس حكمه خلافا لمن وهم فيه الا ان يريد ان موليه قيد ولايته بذلك المجلس (فكمعزول) لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ اقراره به وأخذ الزركشى من ظاهر كلامهم انه اذا ولى ببلد لم يتناول مزارعها وبساتينها فلو زوج وهو بأحدهما من هى بالبلد أو عكسه لم يصح قيل وفيه نظر انتهى والنظر واضح بل الذى يتجه اخذا مما مر قبيل فصل جن قاض أنه ان علمت عادة بتبعية أو عدمها حكم بها والا اتجه ما ذكره اقتصارا على ما نص له عليه وأفهم قوله كمعزول أنه لا ينفذ منه فيه تصرف استباحه بالولاية كايجار وقف نظره للقاضى وبيع مال يتيم وتقرير فى وظيفة وهو ظاهر كتزويج من ليست بولايته وظاهر هذا أنه لا يصح استخلافه قبل وصوله لمحل ولايته من يحكم بها فافتاء بعضهم بصحته بعيد وقوله الاستخلاف ليس حكما حتى يمتنع بل مجرّد اذن فهو كمحرم وكل من يزوجه بعد التحلل أو اطلق يردّ بأنه اذن استفاده بالولاية بمحل مخصوص فكيف يعتد منه به قبل وصوله اليه ويردّ قياسه المذكور بأنه ليس قياس مسئلتنا لان المحرم ليس ممنوعا الا من المباشرة بنفسه والقاضى قبل وصوله لمحل ولايته لم يتأهل لاذن ولا حكم وانما قياسه ان يقيد تصرف الوكيل ببلد فليس له كما هو ظاهر كلامهم فيه التوكيل وان جوزناه له بالاذن لغيره وهو فى غيرها نعم ان اطردت العادة باستنابة المتولى قبل وصوله وعلم بها موليه لم يبعد الجواز حينئذ (ولو ادعى شخص على معزول) أى ذكر للقاضى وسماه دعوى تجوّزا لانها انما تكون بعد حضوره (انه أخذ ماله برشوة) أى على سبيل الرشوة كما بأصله وهى أولى لايهام الاولى ان الرشوة سبب مغاير للاخذ وليس كذلك الا ان يجاب بأن المراد من الرشوة لازمها أى بباطل (أو شهادة عبدين مثلا) واعطاه لفلان ومذهبه انه لا يجوز شهادتهما (احضر وفصلت خصومتهما) لتعذر اثبات ذلك بغير حضوره وله ان يوكل ولا يحضر فالا ومن حضر لجديد وتظلم من معزول لم يحضره قبل استفصاله عن دعواه لئلا يقصد ابتذاله (وان قال حكم بعبدين) أو نحو فاسقين قال ابن الرفعة أى وهو يعلم ذلك وانه لا يجوز وانا طالبه بالغرم وقال غيره لا يحتاج لذلك وانما سمعت هذه الدعوى مع انها ليست على قواعد الدعاوى الملزمة اذ ليست بنفس الحق لان المقصد منها التدرج الى الزام الخصم (ولم يذكر مالا احضر) ليجيب عن دعواه (وقيل لا) يحضره (حتى تقوم بينة بدعواه) لانه كان أمين الشرع والظاهر من احكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر

(قوله) وان قال بعلى الى المتن فى النهاية (قوله) وبحث الاذرعى الخ ومحله كما بحثه الاذرعى الخ عبارتها ولا بد (قوله) وقد أفتيت عبارتها ولا بد فى قاضى الضرورة من بيان مستنده فلو قال حكمت بحجة أوجبت الحكم شرعا وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاحتمال الخ وأفتى أيضا بأنه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين الخ (قوله) وهو خارج الى قوله وأخذ فى النهاية (قوله) حكم بها أى بالعادة ثابت فى بعض النسخ وعلى تقدير حذفها التقدير فالامر واضح أو نحوه (قوله) وافهم الى قوله وظاهر هذا فى النهاية (قوله) أى ذكر للقاضى الى قول المصنف ولو ادعى على قاض جور فى النهاية الا قوله ومن ثم سور جمع متأخرون منهم الزركشى

الابينة صيانة لولاة المسلمين عن البذلة ورد بأن هذا الظاهر وان سلم لا يمنع احضاره لتبين الحال (فان حضر) بعد البينة أو من غير بينة (وأنكر) بأن قال لم احكم عليه أصلا أو لم احكم الا بشهادة حرين عدلين (صدق بلا يمين في الاصح) صيانة عن الابتذال ومن ثم صوّبه جمع متأخرون منهم الزركشي قال وهذا فيمن عزل مع بقاء اهليته فامامن ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته فالظاهر انه يحلف قطعا وسبقه اليه الاذرعي كما يأتي (قلت الاصح) أنه لا يصدق الا (بيمين والله أعلم) لعموم خبر واليمين على من أنكر ولان غايته أنه أمين وهو كالوديع لا بد من حلفه (ولو ادعى على قاض) متول (جور في حكم لم تسمع) الدعوى عليه لاجل أنه يحلف له وكذا لو ادعى على شاهد أنه شهد زورا وأراد تغريمه لانهما أمناء الشرع (ويشترط) لسماع الدعوى عليهما بذلك (بينة) يحضرها بين يدي المدعي عنده لتخبره حتى يحضره اذ لو فتح باب تحليفهما لكل مدع لاشتد الامر ورغب الناس عن القضاء والشهادة وبما قررت به المتن اندفع الاعتراض عليه بأن اشتراطه البينة ينافي جزمه قبله بعدم سماع الدعوى فان اعتماد البينة فرع سماع الدعوى ونازع السبكي فيما ذكر وأطال فيه في حلبياته لكن أطال الحسباني في رده وتزييفه نقلا ومعنى وتبعه الاذرعي في بعضه ومر أن هذا في قاض محمود السيرة ومن ثم اعترض الاذرعي التعليل بالرغبة بأنه يقطع بأن غالب قضاة عصره لو حلف أحدهم سبعين مرة في اليوم أنه لم يرتش ولم يجر لحلف ولم يرده وغيره ذلك الاحرصا وتهافتا على القضاء (وان) ادعى على متول بشيء (لم يتعلق بحكمه) كغصب أو دين أو بيع (حكم بينهما خليفته أو غيره) كواحد من الرعية بحكمه قال السبكي هذا ان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه والا لم تسمع الدعوى قطعا ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة قال بل ينبغي أنها لا تسمع وان لم يقدح فيه حيث لم يظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعاوى والتحليف انتهى وفيه ما مر وبفرض صحته يتعين تقييده بقاض مرضي السيرة ظاهر العفة والديانة وخرج بما ذكر الدعوى على متول في محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محلها وبخلاف المعزول فتسمع الدعوى والبينة ولا يحلف

(فصل) في آداب القضاء وغيرها (ليكتب الامام) أو نائبه كالقاضي الكبير ندبا (لمن يوليه) كتابا بالتولية وما فوضه اليه وما يحتاج اليه القاضي ويعظه فيه ويعظه ويبالغ في وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه وسلم في عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه أصحاب السنن واقتصر في معاذ لما بعثه اليها على الوصية من غير كتابة (ويشهد بالكتاب) يعني لا بد ان أراد العمل بذلك الكتاب ان يشهد بما فيه من التولية (شاهدين) بصفات عدول الشهادة (يخرجان معه الى البلد) أي محل التولية وان قرب (يخبران بالحال) حتى يلزم أهل البلد قضاؤه والاعتماد على مايشهدان به دون ما في الكتاب ولا بد ان يسمعا التولية من المولي واذا قرئ الكتاب بحضرته فليعلما أن ما فيه هو الذي قرئ لئلا يقرأ غير ما فيه ثم ان كان في البلد قاض اديا عنده واثبت ذلك بشروطه والا كفى اخبارهما لاهل البلد أي لاهل الحل والعقد منهم كما هو ظاهر وحينئذ يتعين الاكتفاء بظاهري العدالة لاستحالة ثبوتها عند غير قاض مع الاضطرار الى مايشهدان به فقولهم بصفات عدول الشهادة انما يتأتى ان كان ثم قاض واختار البلقيني الاكتفاء بواحد (وتكفي الاستفاضة) عن الشهادة (في الاصح) لحصول المقصود ولانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين اشهاد (لا مجرد كتاب) فلا يكفي (على المذهب) لامكان تزويره وان احتفت القرائن بصدقه ولا يكفي اخبار القاضي وان صدقوه كما مر بما فيه لاتهامه (ويبحث) بالرفع (القاضي) ندبا (عن حال علماء البلد) أي محل ولايته (وعدوله) ان لم يعرفهم قبل دخوله فان تعسر فعقبه ليعاملهم

(قوله) متول جور الى قوله وبما قررت في النهاية (قوله) ادعى على متول الى الفصل في النهاية (قوله) فتسمع الدعوى والبينة ولا يحلف ذكره في الروضة وأصلها فيما تقرر في المعزول مخالف لما صححه هنا كما مر انتهى وما تقرر في المتولي مناف لما في المنهاج فانه أطلق سماع الدعوى عليه عند وجود البينة ولم يقيده ولا احد من شراحه بكونها بغير محل ولايته ثم ما نقلوه عن الروضة وأصلها ينبغي أن راجع فان فيهما نظير المطلق المنهاج السماع عند وجود البينة وفيهما أيضا الطلاق أن المعزول كغيره كما في المنهاج ثم رأيت عبارة الروضة قبيل الطرف الثالث في التسوية مانصه ادعى على القاضي أنك حكمت لي بكذا قال الامام والاصحاب ليس له أن يرفعه الى قاض آخر ولا يحلفه كما لا يحلف الشاهد اذا أنكر الشهادة وعن القاضي حسين انا ان قلنا أن اليمين المردودة كالاقرار فله تحليفه ليحلف المدعي ان نكل هذا اذا ادعى عليه وهو قاض فان ادعى عليه بعد عزله أو في غير محل ولايته عند قاض فنقل الامام أنه يجوز سماع البينة ولا يقبل اقراره ولا يحلف ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار وان قلنا كالبينة حلف ولك أن تقول سماع الدعوى على القاضي معزولا أو غير

بما يليق بهم (ويدخل) وعليه عمامة سوداء كما فعل صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم الفتح والاولى دخوله (يوم الاثنين) صبيحته لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى فان تعسر فالخميس فالسبت وصح خبر اللهم بارك لامتي في بكورها ومن ثم قال المصنف ينبغي تحريها بفعل وظائف الدين والدنيا فيها وعقب دخوله يقصد الجامع فيصلي ركعتين ثم يأمر بعهده ليقرأ ثم بالنداء من كانت له حاجة ليأخذ في العمل و يستحق الرزق وقضيته أنه لا يستحقه من حين التولية وبه صرح الماوردي (وينزل) حيث لا موضع مهيأ للقضاء (وسط) بفتح السين على الاشهر (البلد) ليتساوى الناس في القرب منه (وينظر أولا) ندبا بعد ان يتسلم من الاول ديوان الحكم وهو الاوراق المتعلقة بالناس وأن ينادي في البلد متكررا أن القاضي يريد النظر في المحابس يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر (في أهل الحبس) حيث لا أحوج بالنظر منهم هل يستحقونه أولا لانه عذاب ويقرع في البداءة فمن قرع أحضر خصمه ويفصل بينهما وهكذا (فمن قال حبست بحق أدامه) الى أدائه أو ثبوت اعساره وبعده ينادي عليه لاحتمال ظهور غريم آخر ثم يطلقه أو الى استيفاء حد حبس له أو الى ما يناسب جريمة معزر ان لم يرَ ما مضى كافيا (أو) قال حبست (ظلما فعلى خصمه حجة) ان حضر فان أقامها ادامه والا حلفه وأطلقه من غير كفيل الا أن يراه فحسن ونازع فيه البلقيني وأطال في أن الحجة انما هي على المحبوس اذ الظاهر أنه انما حبس بحق (فان كان) خصمه (غائبا) عن البلد (كتب اليه ليحضر) لفصل الخصومة بينهما أو يوكل لان القصد اعلامه ليلحن بحجته فان علم ولم يحضر ولا وكل حلف والطلق لتقصير الغائب ونازع فيه وأطال أيضا (ثم) في (الاوصياء) وكل متصرف على الغير بعد ثبوت ولا يتهم عنده لان ذا المال لا يملك المطالبة بماله فناب القاضي عنه لانه وليه العام ان كان ببلده وان كان ماله ببلد آخر لما مر أن الولاية العامة لصاحب بلد المالك (فمن ادعى وصاية سأل) الناس (عنها) ألها حقيقة وما كيفية ثبوتها (وعن حاله) هل هو مستجمع للشروط (وتصرفه فمن) قال فرقت الوصية أو تصرفت للموصى عليه لم يعترضه ان وجده عدلا وان (وجده فاسقا أخذ المال منه) وجوبا أي بدل ما فوته وعين غيره ومن شك في حاله ولم تثبت عدالته عند الاول ينتزعه منه كما رجحه البلقيني وغيره ورجح الاذرعي عدم الانتزاع قال وهو الاقرب لكلام الشيخين والجمهور أما اذا ثبتت عدالته عند الاول فلا يؤثر الشك وان طال الزمن لاتحاد القضية وبه فارق شاهدا زكي ثم شهد بعد طول الزمن لا بد من استزكائه (أو) وجده (ضعيفا) عن القيام بها مع أمانته (عضده بمعين) ولا ينزع المال منه ثم بعد الاوصياء ينظر في أمناء القاضي بما ذكر في الاوصياء نعم له عزل من شاء منهم ولو بلا جنحة لانهم صاروا نوابه بخلاف الاوصياء وليس له كشف عن أب وجد الا بعد ثبوت موجب قادح عنده ثم ينظر في الاوقاف العامة ونحوها كاللقطات وعليه الاحظ من بقائها مفردة وخلطها بمال بيت المال وبيعها وحفظ ثمنها (ويتخذ) ندبا (مزكيا) بصفته الآتية وأراد به الجنس وكذا ما بعده اذ لا يكفي واحد (وكاتبا) لانه يحتاج اليه لكثرة اشغاله وكان له صلى الله عليه وسلم كتاب فوق الاربعين وانما يندب هذا ان لم يطلب اجرا أو رزق من بيت المال والا لم يعينه ندبا وقال القاضي وجوبا لئلا يغالي في الاجرة ويأتي ذلك في المترجمين والمسمعين (ويشترط كونه) أي الكاتب حرا ذكرا (مسلما عدلا) لتؤمن خيانته (عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وسيأتي الفرق بينهما وقد يترادفان على مطلق المكتوب وسائر الكتب الحكمية لان الجاهل بذلك يفسد ما يكتبه (ويستحب) فيه (فقه) فيما يكتبه أي زيادة من التوسع في معرفة الشروط ومواقع اللفظ والتحرز عن الموهم والمحتمل لئلا يؤتى من الجهل ومن اشترط فقهه أراد المعرفة بما لا بد منه من أحكام الكتابة وعفة عن الطمع لئلا يستمال به

معزول بأنه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملزمة وانما يقصد بها التدرج الى الزام الخصم فان كان له بينة فليقمها في وجه الخصم وينبغي ان لا يسمع على القاضي بينة ولا يطالب بيمين كما لو ادعى على رجل انك شاهد انتهى وبه يتضح تغاير المسألتين وان منشأ الاشتباه السابق حذف صلة حكم

(فصل في آداب القضاء)

(قوله) وعليه عمامة الى قول المصنف ويظهر في النهاية (قوله) اشتد الضحى في أصله بخطه الضحا بألف فليحرر (قوله) وبه صرح الماوردي كما قاله ابن شهبة فقال في المغني لا يستحق قبل الوصول فاذا وصل ونظر استحق وان وصل ولم ينظر فان تصدى للنظر استحق وان لم ينظر وان لم يتصد كالاجير اذا سلم نفسه وان لم يتصد لم يستحق انتهى ويظهر ان مثل القضاء في ذلك بقية الوظائف كالتدريس ونحوه (قول المتن) وينزل وسط البلد قد يؤخذ من هذا مع تعليله ان كل من يعم الاحتياج اليه يندب له ذلك كالمفتي والطبيب وهذا فرع نفيس قلته تخريجا وان لم أر من نبه عليه

(ووفور عقل) اكتسابي لمزيد ذكائه وفطنته فلا يخدع (وجودة خط) وايضاحه مع ضبط الحروف وترتيبها وتفضيلها لئلا يقع فيها الحاق وتبيينها حتى لا تشتبه نحو سبعة بتسعة ومعرفته بحساب المواريث وغيرها لاضطراره اليه وفصاحته وعلمه بلغات الخصوم (و) يتخذ ندبا أيضا (مترجما) لانه قد يجهل لسان الخصوم أو الشهود (وشرطه عدالة وحرية وعدد) أي اثنان ولو في زنا وان كان شهوده كلهم أعجميين نعم يكفي رجل وامرأتان فيما يثبت بهما وقياسهما أربع نسوة فيما يثبت بهن وذلك لانه ينقل للقاضي قولا لا يعرفه فأشبه المزكي والشاهد (والاصح جواز أعمى) ان لم يتكلم غير الخصم لان الترجمة تفسير لما يسمع فلم يحتج لمعاينة واشارة بخلاف الشهادة ولا يلزم من هذا أنهم غلبوا شائبة الرواية خلافا لمن ظنه بل هو شهادة الا في هذا العدم وجود المعنى المشترط له الابصار هنا (و) الاصح (اشتراط عدد) ولا يضر العمى هنا أيضا (في اسماع قاض به صمم) لم يبطل سمعه كالمترجم فانه ينقل عين اللفظ كما أن ذاك ينقل معناه وشرطهما ما مر في المترجمين وشرط كل من الفريقين الاتيان بلفظ الشهادة وانتفاء التهمة فلا يقبل ذلك من نحو أصل أو فرع ان تضمن حقا لهما وخرج باسماع القاضي الذي هو مصدر مضاف لمفعوله اسماع الخصم ما يقوله القاضي أو خصمه فيكفي فيه واحد لانه اخبار محض (ويتخذ) ندبا (درة) بكسر المهملة (للتأديب) اقتداء بعمر رضي الله عنه نعم منع ابن دقيق العيد نوابه من ضرب المستورين بها لانه صار مما يعير به ذرية المضروب وأقاربه بخلاف الاراذل وله التأديب بالسوط (وسجنا لاداء حق وتعزير) كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه بدار اشتراها بمكة وجعلها سجنا وحكى شريح وجهين في تقييد محبوس لجوج وقضية ما مر في التفليس أنه ان عرف له مال وعاند عزره القاضي بما يراه من قيد وغيره والا فلا (ويستحب كون مجلسه) الذي يقضي فيه (فسيحا) لئلا يتأذى به الخصوم (بارزا) أي ظاهرا ليعرفه كل أحد ويكره اتخاذ حاجب لا مع زحمة أو في خلوة (مصونا من أذى) نحو (حر وبرد) وريح كريه وغبار ودخان (لائقا بالوقت) أي الفصل كهب الريح وموضع الماء في الصيف والكن في الشتاء والخضرة في الربيع ولم يجعل هذا نفس المصون كما صنعه أصله بل غيره كأنه للاشارة الى تغايرهما لان الاول لدفع المؤذي والثاني لتحصيل التنزه ودفع الكدورة عن النفس فاندفع استحسان شارح لعبارة أصله على عبارته (و) لائقا بوظيفة (القضاء) التي هي أعظم المناصب وأجل المراتب بأن يكون على غاية من الابهة والحرمة والجلالة فيجلس مستقبل القبلة داعيا بالتوفيق والعصمة والتسديد متعمما متطيلسا على عال به فرش ووسادة ليتميز به وليكون أهيب وان كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة الى قوة الرهبة والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة (لا مسجدا) أي لا يتخذه مجلسا للحكم فيكره ذلك لان مجلس القاضي يغشاه نحو الحيض والدواب ويقع فيه اللغط والتخاصم والمسجد يصان عن ذلك نعم ان اتفق عند جلوسه فيه قضية أو قضايا فلا بأس بفصلها وعليه يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده وكذا اذا جلس فيه لعذر نحو مطر واقامة الحدود فيه أشد كراهة والحق بالمسجد بيته ويتعين حمله على ما اذا كان بحيث يحتشم الناس دخوله بأن أعده مع حالة فيه يحتشم الناس الدخول عليه لاجلها أما اذا أعده واخلاه من نحو عيال وصار بحيث لا يحتشم أحد في الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ (ويكره ان يقضي في حال غضب) لا لله تعالى (وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كمرض ومدافعة حدث وشدة حزن أو خوف أو هم أو سرور لصحة النهي عنه في الغضب وقيس به الباقي ولاختلال فكره وفهمه بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه وقضية ذلك أن ما لا مجال للاجتهاد فيه لا كراهة فيه كما أشار اليه في المطلب وجزم به ابن عبد السلام ولا يخلو عن نظر لانه لا يأمن التقصير في مقدمات الحكم أما اذا غضب لله تعالى وكان

يملك

(قوله) ندبا بعد أن يسلم الى قوله ونحوها كالقطات في النهاية الا قوله ونازع فيه البلقيني الى المتن وقوله ونازع فيه أيضا (قوله) أي الكاتب حرا الى قول المصنف واشتراط عدد في النهاية (قوله) ولا يضر العمى أي ان لم يتكلم غير الخصم أخذا مما مر (قوله) ندبا الى قوله وحكى بالاولى في النهاية (قوله) الذي يقضي فيه الى قول المصنف ويكره أن يقضي في النهاية (قوله) فيه كمرض الى قوله أما اذا في النهاية قول المتن وان لا يشتري ويبيع نعم ينبغي ان يستثنى بيعه من أصوله أو فروعه لانتفاء المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم نهاية أقول استثناؤه هنا لا يعارض موافقته للشارح في عدم استثنائهم فيما يأتي في الهدية عما يقضي منعه العجب لتأتي التعليل الآتي هنا أيضا وهو لئلا يمتنع من الحكم عليه فليتأمل

يملك نفسه فلا كراهة كما اعتمده البلقيني وغيره لانه يؤمن معه التعدي بخلافه لحظ نفسه ورجح الأذرعي
عدم الفرق وأن الحال له يحمل على من لم يملك نفسه لتشويش الفكر حينئذ (و يندب أن يشاور) المجتهد
ولو في الفتوى وغيره حيث لا معتمد متقن في مذهبه في تلك الواقعة بسائر توابعها ومقاصدها فيما يظهر
عند تعارض الادلة والمدارك (الفقهاء) العدول الموافقين والمخالفين لقوله تعالى وشاورهم في
الامر ومنه أخذ رد قول القاضي لا يشاور من هو دونه وأيضا قد يكون عند المفضول في بعض المسائل
ما ليس عند الفاضل وفي وجه تحرم المباحثة مع الفاسق ويتعين ترجيحه ان قصد بها ايناسه لانه حرام
كما صرحوا به (وأن لا يشتري ويبيع) ويعامل مع وجود من يوكله (بنفسه) في عمله بل يكره له لئلا يحابي
(ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابى أيضا (فان) كان وجه هذا التفريع أن مباشرته لنحو
البيع وعلم وكيله لما كانا مظنة لمحاباته التي هي في حكم الهدية فرع حكمها عليهما وحينئذ قد يؤخذ من
ذلك ما لم أر من تعرض له وهو أنه لو بيع له شئ بدون ثمن المثل حرم عليه قبوله وهو متجه وان كان قولهم
لئلا يحابى تعليلا للكراهة قد يقتضي حل قبول المحاباة (أهدى اليه) أو ضيفه أو وهبه أو تصدق
عليه فرضا أو نفلا على ما يأتي (من له خصومة) أو من أحس منه أنه سيخاصم وان كان بعضه على
الاوجه لئلا يمتنع من الحكم عليه أو كان يهدى اليه قبل الولاية (أو) من لا خصومة له و (لم يهد) اليه
شيئا (قبل ولايته) أو كان يهدى اليه قبلها لكنه زاد في القدر أو الوصف (حرم) عليه (قبولها)
ولا يملكها لانها في الاولى توجب الميل اليه وفي الثانية سببها الولاية وقد صرحت الأخبار الصحيحة
بتحريم هدايا العمال بل صح عن تابعي أخذه الرشوة يبلغ به الكفر أي ان استحل أو انها سبب له ومن ثم
جاء المعاصي بريد الكفر وانما حلت له صلى الله عليه وسلم الهدايا لعصمته وفي خبر أنه أحلها لمعاذ فان
صح فهو من خصوصياته أيضا وسواء أكان المهدى من أهل عمله أم من غيره وقد حملها اليه لانه صار
في عمله فلو جهزها اله مع رسول وليس له محاكمة فوجهان رجح شارح منهما الحرمة ولا يحرم عليه
قبولها في غير عمله وان كان المهدى من أهل عمله ما لم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة ومتى بذل له مال
لحكم بغير حق أو ليمتنع من حكم بحق فهو الرشوة المحرمة اجماعا ومثله ما لو امتنع من الحكم بالحق الا بمال
لكنه أقل اثما وقد قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وفي رواية والرائش وهو
الماشي بينهما ومحله في رائش لباطل اما من علم أخذ ماله بباطل لولا الرشوة فلا ذم عليه وحكم الرائش
حكم موكله فان توكل عنهما عصى مطلقا * تنبيه * محل قولنا لكنه أقل اثما ما اذا كان له رزق
من بيت المال والا وكان ذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه وطلب اجرة مثل عمله فقط جاز له طلبها
وأخذها عند كثيرين وامتنع عند آخرين قيل والاول أقرب والثاني أحوط قال السبكي ولعل لم
ينحصر الامر فيه الامتناع من الافتاء الا بجعل وكذا الحكم وفارق الحاكم بأنه نصب للفصل أي فيتهم
ولو قيل بأنهما مثله لكان مذهبا محتملا انتهى وعلى الاول فمحله ان كان ما يأخذ عليه فيه كلفة تقابل باجرة
وحينئذ لا فرق بين العيني وغيره بناء على الاصح ان العيني المقابل بالاجرة لمن تعين عليه الامتناع منه
الا بالاجرة ولعل ما قاله السبكي مبني على الضعيف أن العيني لا يجوز أخذ الاجرة عليه مطلقا وكأنه
بنى على هذا قوله أيضا يجوز البذل لمن يتحدث له في أمر جائز يقابل باجرة عند ذي سلطان ان لم يكن
المتحدث مرصدا لمثلها بحيث يجب عليه فقوله ان الى آخره انما يأتي على الضعيف كقوله لا يجوز
الاخذ على شفاعة واجبة قال وكذا مباحة بشرط عوض ان جعل العوض جزاء لها (وان كان) من
عادته أنه (يهدى) اليه قبل الولاية والترشح لها لنحو قرابة أو صداقة ولو مرة فقط كما اشعر به كلامهم
واعتمده الزركشي وعليه فاشعار كان في المتن بالتكرار غير مراد (ولا خصومة) له حاضرة ولا مترقبة

(قوله) أو ضيفه الى قوله قال السبكي في النهاية الا قوله بل صح الى دائما وقوله وفي خبر الى وسواء (قوله) رجح شارح عبارتها أوجههما الحرمة (قوله) من عادته الى قوله قيل في النهاية

(جاز) قبول هديته ان كانت (بقدر العادة) قيل كالعادة ليعم الوصف أيضا أولى انتهى وقد يجاب بأن القدر قد يستعمل في الكيف كالكم وذلك لانتفاء التهمة حينئذ بخلافها بعد الترشح أو مع الزيادة فيحرم قبول الكل ان كانت الزيادة في الوصف كأن اعتاد الكتان فأهدى اليه الحرير وكذا في القدر على الاوجه الذي اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما ولا يأتي فيه تفريق الصفقة لان محله ان تميز الحرام ومن ثم قال البلقيني كجعلي اذا تميزت الزيادة حرمت فقط وزعم أنه يلزم من زيادة القدر التميز ممنوع ولو أهدى له بعد الحكم حرم القبول أيضا ان كان مجازاة له والا فلا كذا أطلقه شارح ويتعين حمله على مهد معتاد أهدى اليه بعد الحكم له وجوّز له السبكي في حلبياته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة وخصه في تفسيره بما اذا لم يعرف المتصدق أنه القاضي وعكسه واعتمده ولده وهو متجه والا اشكل بما يأتي في الضيافة وبحث غيره القطع بحل أخذه للزكاة وينبغي تقييده بما ذكر وألحق الحسباني بالاعيان المنافع المقابلة بمال عادة كسكنى دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم وأكله طعام بعض أهل ولايته ضيفا كقبول هديتهم كما علم مما مر وتردد السبكي في الوقف عليه من أهل عمله والذي يتجه فيه وفي النذر أنه ان عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالهدية له وكذا لو وقف على تدريس هو شيخه فان عين باسمه امتنع والا فلا ويصح ابراؤه عن دينه اذ لا يشترط فيه قبول وكذا أداؤه عنه بغير اذنه بخلافه باذنه بشرط عدم الرجوع وبحث التاج السبكي أن خلع الملوك أي التي من أموالهم كما هو ظاهر ليست كالهدية بشرط اعتيادها لمثله وأن لا يتغير بها قلبه عن التصميم على الحق وسائر العمال مثله في نحو الهدية لكنه أغلظ هذا ما أفتى به جمع واعتمده السبكي وقول البدر بن جماعة بالحل لهم ضعيف جدا مصادم للحديث المشهور هدايا العمال غلول ولما سأل السبكي شيخه ابن الرفعة عن هذا التخالف فأجابه بأنهم ان كافئوا عليها ولو بدجاجة لم يحرم قال أتوهم أن الحامل له على هذا الجواب عدم موافقته للطائفتين أو عدم اتقانه للمسألة والله يغفر لنا وله انتهى (والاولى) لمن جاز له قبول الهدية (أن يثيب عليها) أو يردها لمالكها أو يضعها في بيت المال وأولى من ذلك سد باب القبول مطلقا حسما للباب (ولا ينفذ حكمه) ولا سماعه لشهادة (لنفسه) لانه متهم وانما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه في حكمه كحكمت على بالجور لئلا يستخف ويستهان به فلا يسمع حكمه وله أيضا أن يحكم لمحجوره وان كان وصيا عليه قبل القضاء كما في أصل الروضة وان نازع فيه ابن الرفعة وغيره وان تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وكذا باثبات وقف شرط نظره للقاضي هو بصفته وان تضمن حكمه وضع يده عليه وباثبات مال لبيت المال وان كان يرزق منه وافتاء العلم البلقيني بأنه لا يصح من القاضي الحكم بما آجره هو أو مأذونه من وقف هو ناظره يحمل على ما فصله الاذرعي حيث قال الظاهر منعه لمدرسة هو مدرسها أو وقف نظره له قبل الولاية لانه هو الخصم الا أن يكون متبرعا فكالوصي وهذا أولى من رد بعضهم لكلام العلم بأن القاضي أولى من الوصي لان ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله ولا كذلك الوصي اذ تولى القضاء فالتهمة في حقه أقوى ومن ثم لو شهد القاضي بمال للوقف قبل ولايته عليه قبل أو الوصي بمال لموليه قبل الوصية له لم يقبل (ورقيقه) لذلك نعم له الحكم بجناية عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذمي ثم حارب وأرق ويوقف ما ثبت له حينئذ الى عتقه فان مات قنا صار فيئا ذكره البلقيني قال وكذا ان ورث موصى بمنفعته الحكم بكسبه أي لانه ليس له (وشريكه) أو شريك مكاتبه (في المشترك) لذلك أيضا نعم لو حكم له بشاهد ويمينه جاز لان المنصوص أنه لا يشاركه ذكره أيضا ويؤخذ من علته أنه يشترط ان يعلم أنه لا يشاركه والا فالتهمة موجودة باعتبار ظنه وهي كافية (وكذا أصله وفرعه) ولو لاحدهم على الآخر (على الصحيح) لانهم أبعاضه فكانوا كنفسه ومن ثم امتنع قضاؤه

لهم

(قوله) وجوّز له السبكي الى قوله هذا ما أفتى به جمع في النهاية (قوله) البدر بن جماعة في أصله بخطه رحمه الله اسقاط الف ابن (قوله) لمن جاز له الى قوله وحكمه على نفسه في النهاية الا قوله ويؤخذ من علته الى المتن

لهم بعلمه قطعا أما الحكم عليهم كقنه وشريكه بل ونفسه فيجوز عكس العدو وحكمه على نفسه حكم لا اقرار على الاوجه وله على المعتمد تنفيذ حكم بعضه والشهادة على شهادته اذ لا تهمة (ويحكم له) أى القاضى (ولهؤلاء الامام أو قاض آخر) مستقل اذ لا تهمة (وكذا نائبه على الصحيح) كبقية الحكام (واذا) ادّعى عنده بدين حال أو مؤجل أو بعين مملوكة أو وقف أو غير ذلك ثم (أقرّ المدّعى عليه أو نكل فحلف المدّعى) أو حلف بلا نكول بأن كانت اليمين فى جهته لنحو لوث أو اقامة شاهد مع ارادة الحلف معه (وسأل) المدّعى (القاضى أن يشهد على اقراره عنده أو يمينه أو) سأل (الحكم) له عليه (بما ثبت والاشهاد به لزمه) اجابته لما ذكر وكذا لو حلف مدّعى عليه وسأل الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى وذلك لانه قد ينكر بعد فيفوت الحق لنحو نسيان القاضى أو انعزاله ولو أقام بينة بدعواه وسأله الاشهاد عليه بقبولها لزمه أيضا لانه يتضمن تعديل البينة واثبات حقه وخرج بقوله سأل ما اذا لم يسأله لامتناع الحكم للمدّعى قبل أن يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة الا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وصيغة الحكم الصحيح الذى هو الالزام النفسانى المستفاد من جهة الولاية حكمت أو قضيت له به أو نفذت الحكم به أو الزمت خصمه الحق وأخذ ابن عبد السلام من كون الحكم الالزام أنه اذا حكم فى نفسه فى مختلف فيه لم يتأثر بنقض مخالف له وظاهره أنه بعد حكم المخالف يقبل ادّعاؤه ذلك الحكم لانه لا يعرف الا من جهته وفيه نظر والذى يتجه أنه ان كان أشهد به قبل حكم المخالف لم يعتدّ بحكم المخالف والا اعتدّ به واذا عدلت البينة لم يجز الحكم الا بطلب المدّعى كما تقرّر فاذا طلبه قال لخصمه ألك دافع فى هذه البينة أو قادح فان قال لا أو نعم ولم يثبته حكم عليه وان وجد فيها ريبة لم يجد لها مستندا خلافا لابى حنيفة وقوله ثبت عندى كذا أو صح بالبينة العادلة ليس بحكم وان توقف على الدعوى أيضا سواء كان الثابت الحق أم سببه خلافا لما اختاره السبكى لانتفاء الالزام فيه وانما هو بمعنى سمعت البينة وقبلتها ويجرى فى الصحيح والفاسد الا فى مسئلة تسجيل الفسق عند عدم الحاجة اليه والا كابطال نظره فالاوجه الجواز فان حكم بالثبوت كان حكما بتعديلها وسماعها فلا يحتاج حاكم آخر الى النظر فيها كذا قاله شارح وقضيته أن الثبوت بلا حكم لا يحصل ذلك لكن قضية كلام غيره بل صريحه خلافه وعبارة شيخنا الثبوت ليس حكما بالثابت وانما هو حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ما شهدت به وفائدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها انتهت قال وفيما اذا ثبت الحق كثبت عندى وقف هذا على الفقراء هو وان لم يكن حكما لكنه فى معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده بخلاف ثبوت سببه كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر ومن ثم يمتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر فى شروطه وقال أيضا والتنفيذ بشرطه الا ما غلب فى زمننا حكم وفائدته التأكيد للحكم قبله ويجوز تنفيذ الحكم فى البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف فى نحو غائب بخلاف تنفيذ الثبوت المجرّد فيها فان فيه خلافا والاوجه جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة والحاصل أن تنفيذ الحكم لا يكون حكما من المنفذ الا ان وجدت فيه شروط الحكم عنده والا كان اثباتا لحكم الاوّل فقط وفى الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة كلام طويل للسبكى والبلقينى وأبى زرعة وقد جمعته كله وما فيه من نقد ورد وزيادة فى كتابى المستوعب فى بيع الماء والحكم بالموجب بما لم يوجد مثله فاطلبه فانه مهم ومنه أن الحكم بالموجب يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها بخلافه بالصحة فانه انما يتناول الموجود فقط فلو حكم شافعى بموجب الهبة للفرع لم يكن للحنفى الحكم بمنع رجوع الاصل لشمول حكم الشافعى للحكم بجوازه أو بصحتها لم يمنعه من ذلك ولو حكم حنفى بصحة التدبير لم يمنع الشافعى من الحكم بصحة بيع المدبر أو بموجبه منعه أو مالكى بصحة البيع لم يمنع الشافعى من الحكم بخيار المجلس مثلا أو بموجبه منعه ومنع العاقدين

(قوله) وله على المعتمد الى المتن (قوله) مستقل الى فى النهاية (قوله) وأخذ ابن عبد السلام فى النهاية (قوله) أو مؤجل فيه نظر اذ الدعوى فيه لا تسمع الا بعد حلوله كذا رأيته بهامش أصله بخط ميشه خط تلميذه وشيخنا الجمال الزمزمى فليتأمل (قوله) اذا حكم فى نفسه أى بلا حضرة شهود فيما نظهر لانه لم يتلفظ به كما توهمه العبارة (قوله) وان واذا عدلت البينة الى قوله ثبت وجد فى النهاية (قوله) وقوله ثبت الى قوله خلافا فى النهاية (قوله) ويجرى فى الصحيح والفاسد يتأمل المراد بالصحيح والفاسد (قوله) الا فى مسألة يتأمل موقع هذه الاستثناء فى هذا المحل (قوله) والا كابطال بان احتيج الى تسجيل الفسق (قوله) ويجوز تنفيذ الحكم الى قوله وفى الفرق فى النهاية

من الفسخ به لاستلزامه نقض حكم الحاكم مع نفوذه ظاهرا وباطنا كما يأتي ولو حكم شافعي بموجب اقرار بعدم الاستحقاق منع الحنفي من الحكم بعدم قبول دعوى السهو لان موجبه مفرد مضاف لمعرفة فيعم فكأنه قال حكمت بكل مقتضى من مقتضياته ومنها سماع دعوى السهو أو بموجب بيع فبان أن البائع وقفه قبل البيع على نفسه تضمن حكمه الغاء الوقف فيمتنع على الحنفي الحكم بصحته ولو حكم شافعي بصحة البيع لم يمنع الحنفي من الحكم بشفعة الجوار في المبيع أو بموجبه منعه أو مالكي بصحة قرض لم يمنع الشافعي من الحكم بجواز رجوع المقرض في عينه مادامت باقية بيد المقترض أو بموجبه منعه وذلك لان الحكم بما ذكر بعد الحكم بالصحة في الكل لا ينافيه بل يترتب عليه فليس فيه نقض له بخلافه بالموجب ولهذا آثره الاكثرون وان كان الاول أقوى من حيث أنه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلا ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بها الا بحجة تفيد الملك بخلاف الحكم بالموجب وفي فتاوى القاضي لو وهب آخر شقصا مشاعا فباعه المتهب فرفعه الواهب لحنفي فحكم ببطلان الهبة فرفع المشترى البائع لشافعي وطالبه بالثمن فحكم بصحة البيع نفذ وامتنع على الحنفي الزام البائع بالثمن أي لان ما حكم به الشافعي قضية اخرى لم يشملها حكم الحنفي الاول فلم يكن له نقض حكم الشافعي ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة بالملك أولا حملنا حكمه على الاستناد لانه الظاهر نعم لو قيل بأن محله في قاض موثوق بدينه وعلمه لم يبعد ويجري ذلك في كل حكم أجمل ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل الا ممن ذكر فيما يظهر أيضا ثم رأيت ماقدمته قبيل العارية وهو صريح في ذلك * تنبيه * من المشكل حكاية الرافعي وجهين في أنه هل يصح أن يلزم القاضي الميت بموجب اقراره في حياته اذ لا خلاف أنه يجب اخراج ما أقر به من تركته عينا كان أو دينا وحمله السبكي على ما اذا ادعى على رجل فأقر ثم مات قبل الحكم عليه هل يحكم عليه باقراره الاول أو يحتاج الى انشاء دعوى على الوارث قال فينبغي أن يكون هذا محل الوجهين وليس من جهة لفظ الموجب (أو) سأله المدعى ومثله المدعى عليه نظير مامر (ان يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده حيث لم يكن من بيت المال (محضرا) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم أو سجلا بما حكم استحب اجابته) لانه مذكر وانما لم يجب لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب (وقيل يجب) توثقة لحقه نعم ان تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما وألحق بهما الزركشي الغائب ونحو الوقف مما يحتاط له وأشار المتن الى أن المحضر ما تحكى فيه واقعة الدعوى والجواب وسماع البينة بلا حكم والسجل ما تضمن اشهاده على نفسه أنه حكم بكذا أو نفذه (ويستحب نسختان) أي كتابتهما (احداهما) تدفع (له) بلا ختم (والاخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختومة مكتوب عليها اسم الخصمين وان لم يطلب الخصم ذلك لانه طريق للتذكر لو ضاعت تلك (واذا حكم باجتهاد) وهو من أهله أو باجتهاد مقلده (ثم بان) أن ما حكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (أو) بان خلاف (الاجماع) ومنه ما خالف شرط الواقف (أو) خلاف (قياس جلي) وهو مايعم الاولى والمساوي قال القرافي أو خالف القواعد الكلية قالت الحنفية أو كان حكما لا دليل عليه أي قطعا فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم لادلة عنده قال السبكي أو خالف المذاهب الاربعة لانه كالمخالف للاجماع أي لما يأتي عن ابن الصلاح (نقضه) أي أظهر بطلانه وجوبا وان لم يرفع اليه (هو وغيره) بنحو نقضته أو أبطلته أو فسخته اجماعا في مخالف الاجماع وقياسا في غيره والمراد بالنص هنا الظاهر على ما في المطلب عن النص لا معناه الحقيقي وهو ما لا يحتمل غيره ويؤيده قول السبكي في بان الخطأ قطعا أو ظنا نقض الحكم قال أما مجرد التعارض لقيام بينة بعد الحكم بخلاف ما قامت به البينة التي حكم بها فلا نقل فيه والذي يترجح أنه لا نقض فيه وأطال في

(قوله) ولو حكم بالصحة الى قوله ثم رأيت في النهاية (قوله) سأله المدعى الى قول المصنف واذا حكم في النهاية (قوله) وهو من أهله الى قوله اجماعا في مخالف الاجماع في النهاية

تقريره وكأن هذا مبني على ما يأتي عنه قبيل فصل القائف مع بيان ان الحق في ذلك انه ان قطع بما يوجب بطلان الحكم الاول أبطل والا فلا على انهم صرحوا بتبين بطلانه اذا بان فسق شاهده أو رجوعه أو نحو ذلك لكن لا يرد هذا على السبكي لان هذا ليس معارضا بل رافعا وشتان ما بينهما ويدخل في قوله باجتهاد خلافا لمن أورده عليه مالو حكم بنص ثم بان نسخه أو خروج تلك الصورة عنه بدليل وينقض أيضا حكم مقلد بما يخالف نص امامه لانه بالنسبة اليه كنص الشارع بالنسبة للمجتهد كما في أصل الروضة واعتمده المتاخرون وألحق به الزركشي حكم غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب أي لانه لم يرتق عن رتبة التقليد وحكم من لا يصلح للقضاء وان وافق المعتمد أي مالم يكن قاضي ضرورة لما مر أنه ينفذ حكمه بالمعتمد في مذهبه ونقل القرافي وابن الصلاح الاجماع على انه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب وبعدم الجواز صرح السبكي في مواضع من فتاويه في الوقف والطال وجعل ذلك من الحكم بخلاف ما أنزل الله لان الله أوجب على المجتهدين ان يأخذوا بالراجح وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به وبه يعلم أن مراد الاولين بعدم الجواز عدم الاعتداد به فيجب نقضه كما علم مما مر عن أصل الروضة قال ابن الصلاح وتبعوه وينفذ حكم من له أهلية الترجيح اذا رجح قولا ولو مرجوحا في مذهبه بدليل جيد وليس له ان يحكم بشاذ أو غريب في مذهبه الا ان ترجح عنده ولم يشرط عليه التزام مذهب باللفظ أو العرف كقوله على قاعدة من تقدمه قال ولا يجوز اجماعا تقليد غير الائمة الاربعة في قضاء ولا افتاء بخلاف غيرهما انتهى وسبقه الى صحة ذلك الاستثناء الماوردي وخالفه ابن عبد السلام ومر آنفا لذلك مزيد قال البغوي ولو حكم حاكم بالصحة في قضية من بعض وجوه اشتملت عليها فللمخالف الحكم بفسادها من وجه آخر كصغيرة زوجها غير مجبر بغير كفوء ويلزمه التسجيل بالنقض ان سجل بالمنقوض قاله الماوردي قال السبكي ومتى نقض حكم غيره سئل عن مستنده وقولهم لا يسأل القاضي عن مستنده محله اذا لم يكن حكمه نقضا أي ومحله أيضا اذا لم يكن فاسقا أو جاهلا كما مر اول الباب (لا) ما بان خلاف قياس (خفي) وهو مالا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر في الربا بجامع الطعم فلا ينقضه لاحتماله (والقضاء) أي الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره تنفيذا كان أو غيره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة لا يفيد الحل باطنا لمال ولا لبضع لخبر الصحيحين لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشئ فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار وخبر أمرت أن احكم بالظاهر والله يتولى السرائر جزم الحافظ العراقي بأنه لا أصل له وكذا أنكره المزي وغيره ولعله من حيث نسبة هذا اللفظ بخصوصه اليه صلى الله عليه وسلم اما معناه فهو صحيح منسوب اليه صلى الله عليه وسلم أخذا من قول المصنف في شرح مسلم في خبر اني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا اشق بطونهم معناه اني امرت ان احكم بالظاهر والله يتولى السرائر كما قال صلى الله عليه وسلم انتهى وعبارة الام عقب حديث الصحيحين المذكور فأخبرهم صلى الله عليه وسلم انه انما يقضي بالظاهر وان أمر السرائر الى الله بل نقل ابن عبد البر الاجماع على معناه وعبارته اجمعوا على أن احكام الدنيا على الظاهر وان أمر السرائر الى الله انتهت وبهذا كله يتبين رد اطلاق اولئك الحفاظ انه لا أصل له ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب بل والقتل ان قدرت عليه كالصائل على البضع ولا نظر لكونه يعتقد الاباحة كما يجب دفع الصبي عنه وان كان غير مكلف فان أكرهت فلا اثم ولا يخالف هذا قولهم الاكراه لا يبيح الزنا لشبهة سبق الحكم على أن بعضهم قيد عدم الاثم بما اذا ربطت حتى لم يبق لها حركة لكن فيه نظر اذ لو كان هذا مرادا لم يفرقوا بين ما هنا والاكراه على الزنا لان محل

(قوله) وهو مالا يبعد الى قوله جزم الحافظ في النهاية (قوله) ويلزم المحكوم عليها الى قوله فان أكرهت في النهاية

حرمته حيث لم ترتبط كذلك ظن وطئت فزنا عند الشيخ أبي حامد ووطء شبهة عند غيره وهو الاصح لان
اباحنيفة رضي الله عنه يجعلها منكوحة بالحكم ورجح الزركشي كالاذرعي الاول قالا والشبهة انما تراعى
حيث قوى مدركها لا كهذه اما باطنا الامر فيه كظاهره فان لم يكن في محل اختلاف المجتهدين
كالتسليط على الاخذ بالشفعة الذي لم يترتب على أصل كاذب نفذ باطنا أيضا وكذا ان اختلف فيه
كشفعة الجوار فينفذ باطنا أيضا على المعتمد ومن ثم حل للشافعي طلبها من الحنفي وان لم يقلد أباحنيفة
لان من عقيدة الشافعي أن النفوذ باطنا يستلزم الحل ثم لم يأخذ محرما في اعتقاده ومن ثم لم يجز للحنفي
منعه من طلبها وجاز للشافعي الشهادة بها لكن لا بصيغة اشهد أنه يستحقها لانه كذب كما أن له حضور
نكاح بلا ولي ان قلد أو أراد حفظ الواقعة نعم ليس له دعوى ولا شهادة على مرتد عند من لا يرى قبول
توبته كما نص عليه لان أمر الدماء أغلظ وجاز أيضا الحاكم شافعي انهي اليه ما لا يراه من أحكام مخالفيه
تنفيذها والزام العمل بها فلو فسخ نكاح امرأة أو خولعت مرارا وحكم حنبلي بصحة أحدهما ثم رفعت
أمرها للشافعي ليزوجها في الاولى من آخر وفي الثانية من زوجها من غير محلل جاز له ذلك خلافا لابن
العماد في الثانية لما مر من أنه يرى نفوذ حكم المخالف باطنا وحكم المخالف فيما ذكر اثباته ان كان
معتقده أنه حكم كما هو ظاهر مما تقرر أن العبرة بعقيدته لا بعقيدة من أنهى اليه حكم ويظهر انه
لا أثر لكون المخالف يعتقد ان الحكم انما ينفذ ظاهرا فقط بل العبرة في هذا باعتقاد المنهى اليه
كالشافعي ويفرق بأن هذا هو المبيح للاقدام على العمل بقضية حكم المخالف فنظر لاعتقاد الثاني
في هذا بخصوصه دون ما عداه (ولا يقضى) أي لا يجوز له القضاء (بخلاف علمه) أي ظنه المؤكد
على ما قاله شارح أخذا مما يأتي عقبه ويحتمل الفرق (بالاجماع) على نزاع فيه منشؤه ان الوجوه هل
تخرق الاجماع والوجه انا ان قلنا الازم المذهب مذهب خرقته والا وهو الاصح فلا وذلك كما اذا شهدا
برق أو نكاح أو ملك من يعلم حريته أو بينونتها أو عدم ملكه لانه قاطع ببطلان الحكم به حينئذ
والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء في هذه الصورة بعلمه لمعارضة البينة له مع عدالتها ظاهرا
ولا يلزم من علمه خلاف ما شهدا به تعمدهما الفسق لاحتمال غلطهما وبه فارق قولهم لو تحقق جرح شاهدين ردهما
وحكم بعلمه المعارض لشهادتهما قيل صواب المتن بما يعلم خلافه فان من يقضي بشهادة من لا يعلم صدقهما
ولا كذبهما قاض بخلاف علمه وهو نافذ اتفاقا انتهى وهو عجيب فانه فرضه فيمن لا يعلم صدقا ولا كذبا
فكيف يصح أن يقال ان هذا قضى بخلاف علمه حتى يرد على المتن فالصواب صحة عبارته ثم رأيت البلقيني
رده بما ذكرته فقال هذا الاعتراض غير صحيح لان الذي يقضي به هو ما يشهدان به لا صدقهما فلم يقض
حينئذ بخلاف علمه ولا بما يعلم خلافه فالعبارتان مستويتان انتهى *فرع* علم مما مر أن من قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها وحكم له شافعي بصحة النكاح أو موجبه تضمن الحكم
بابطال ذلك التعليق وان لم يذكره في حكمه لان المعتمد ان الحكم بالصحة كالحكم بالموجب في تناول جميع
الآثار المختلف فيها لكن ان دخل وقت الحكم بها كما هنا فان من آثارهما هنا ان الطلاق السابق
تعليقه على النكاح لا يرفعه ولو حكم حنفي مثلا قبل العقد بصحة ذلك التعليق جاز للشافعي عقب العقد
ان يحكم بالغائه لانه ليس نقضا له لعدم دخول وقته لانه في الحقيقة فتوى لا حكم اذ الحكم الحقيقي
الممتنع نقضه انما يكون في واقع وقته دون ما سيقع لعدم تصور دعوى ملزمة به والحكم في غير الحسبة
انما يعتد به بعدها اجماعا على ما حكاه غير واحد من الحنفية نعم ان ثبت ما قيل عن المالكية
أو الحنابلة انه قد لا يتوقف عليها وانه يسوغ على قواعدهم مثل هذا الحكم لم يبعد امتناع نقضه حينئذ
ومر في الطلاق ماله تعلق بذلك (والاظهر انه) أي القاضي ولو قاضي ضرورة على الاوجه (يقضي

بعلمه

(قوله) اما باطنا الى قوله ومن
ثم في النهاية (قوله) فيما ذكر اثباته
أي قوله ثبت عنده ونحوه (قوله)
نعم ليس له دعوى الخ هل الافتاء
ورواية الحديث كذلك يتأمل

بعلمه) انشاء أي بظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا اليه وان استفاده مقبل ولا يتمو اشتراط
القطع ومنع الاكتفاء بالظن مطلقا ضعيف ومن ثم مثله الائمة بأن يدعي عنده بمال وقد رآه أقرضه
اياه قبل أو سمعه قبل اقراره به مع احتمال الابراء أو غيره ولو سمع دائنا أبرأ مدينه فأخبره قال مع ابرائه
دينه باق على عمل به وليس على خلاف العلم لان اقراره المتأخر عن الابراء دافع له ولا بد ان يصرح بمستنده
فيقول علمت ان له عليك ما ادعاه أو قضيت أو حكمت عليك بعلمي فان ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ
حكمه كما قاله [illegible]دي وتبعوه ولم يبالوا باستغراب ابن أبي الدم له قال ابن عبد السلام ولا بد أيضا
من كونه ظاهر التقوى والورع انتهى وهو احتياط لا بأس به ويقضي بعلمه في الجرح والتعديل والتقويم
قطعا وكذا على من أقر بمجلسه أي واستمر على اقراره لكنه قضاء بالاقرار دون العلم فلمن أنكر كان
قضاء بالعلم فلا تناقض في كلامهما كما رده البلقيني على الاسنوي ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به
قطعا بناء على ثبوته بواحد (الا في حدود) أو تعازير (الله تعالى) كحد زنا أو محاربة أو سرقة
أو شرب لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما لوجب تعزيرا عزره
وان كان قضاء بالعلم قال جمع متأخرون وقد يحكم بعلمه في حد الله تعالى كما اذا علم من مكلف انه أسلم
ثم أظهر الردة فيقضي عليه بموجب ذلك قال البلقيني وكما اذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد
ولم يرجع عنه فيقضي فيه بعلمه وان كان اقراره سرا لخبر فان اعترفت فارجمها ولم يقيد بحضرة الناس
وكما اذا ظهر منه في مجلس الحكم على رؤس الاشهاد نحو ردة وشرب خمر اما حدود الآدميين فيقضي
فيها سواء المال والقود وحد القذف (ولو رأى) انسان (ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد) عليه
أو أخبره شاهدان انك حكمت أو شهدت بهذا (لم يعمل به) القاضي (ولم يشهد) به الشاهد أي
لا يجوز لكل منهما ذلك (حتى يتذكر) الواقعة بتفصيلها ولا يكفي تذكره أن هذا خطه فقط وذلك
لاحتمال التزوير والمطلوب علم الحاكم والشاهد ولم يوجد وخرج بيعمل به عمل غيره اذا شهدا عنده
بحكمه (وفيهما وجه) اذا كان الحكم والشهادة مكتوبين (في ورقة مصونة عندهما) ووثق
بأنه خطه ولم يداخله فيه ريبة انه يعمل به والاصح لا فرق لاحتمال الريبة ولا ينافي ذلك نص الشافعي
على جواز اعتماده للبينة فيما لو نسي نكول الخصم لانه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الاصل ويؤخذ
منه أنه يلحق بالنكول في ذلك كل ما في معناه *فائدة* كان السبكي في زمن قضائه يكتب على ما ظهر
بطلانه انه باطل بغير اذن مالكه و يقول لا يعطى لمالكه بل يحفظ في ديوان الحكم ليراه كل قاض (وله
الحلف على استحقاق حق أو ادائه اعتمادا على) اخبار عدل وعلى (خط) نفسه على المعتمد من
تناقض فيه وعلى خط نحو مكاتبه ومأذونه ووكيله وشريكه (ومورثه اذا وثق بخطه) بحيث انتفى
عنه احتمال تزويره (وامانته) بأن علم منه أنه لا يتساهل في شئ من حقوق الناس اعتضادا بالقرينة
ودليل حل الحلف بالظن حلف عمر رضي الله عنه بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم أن ابن صياد هو
الدجال ولم ينكر عليه مع أنه غيره عند الاكثرين وانما قال ان يكنه فلن تسلط عليه وفارقت ما قبلها
بأن خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط) كتبه هو أو غيره وان لم
يتذكر قراءة ولا سماعا ولا اجازة (محفوظ عنده) أو عند غيره لان باب الرواية أوسع ولهذا عمل به
السلف والخلف ولو رأى خط شيخه له بالاذن في الرواية وعرفه جاز له الاعتماد عليه أيضا *(فصل)*
في التسوية (ليسو) وجوبا (بين الخصمين) وان وكلا وكثيرا ما يوكل خلاصا من ورطة التسوية
بينه وبين خصمه وهو جهل قبيح واذا استويا في مجلس أرفع و وكيلاهما في مجلس ادون أو جالسة
مستويين وقام وكيلاهما مستويين جاز كما بحثه الاذرعي (في دخول عليهم) بأن يأذن لهما فيه

(قوله) أي لا يجوز الى قوله على ما قاله في النهاية (قوله) انشاء الى قوله كما قاله في النهاية (قوله) و يقضي الى المتن في النهاية الا قوله فلا الى قوله ولو انسان الى قوله ودليل حل الحلف بالظن في النهاية (قوله) كان السبكي عبارتها وافاد السبكي انه يكتب على الخ *(فصل في التسوية)* (قوله) وجوبا الى قوله ومن ثم في النهاية

معا الا لاحدهما فقط ولا قبل الآخر (وقيام لهما) أو تركه (واستماع) لكلامهما ونظر اليهما (وطلاقة وجه) أو عبوسة (وجواب سلام) ان سلما معا (ومجلس) بأن يكون قربهما اليه فيه على السواء أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه وهو الاولى لخبر فيه والاولى أيضا أن يكون على الركب لانه اهيب نعم الاولى للمرأة التربع لانه استر و يبعد الرجل عنها وسائر أنواع الاكرام فلا يجوز له ان يؤثر أحدهما بشئ من ذلك ولا يمزح معه وان شرف بعلم أو حرية أو والدية أو غيرها لكسر قلب الآخر واضراره والاولى ترك القيام لشريف ووضيع لانه يعلم أن القيام لاجل الشريف ولو قام لمن لم يظنه مخاصما فبان قام لخصمه أو اعتذر له اما اذا سلم أحدهما فقط فليسكت حتى يسلم الآخر ويغتفر طول الفصل للضرورة أو يقول للآخر سلم حتى ارد عليكما واغتفر له هذا التكلم باجنبي ولم يكن قاطعا للرد لذلك ومن ثم حكى الامام عنهم انهم جوزوا له ترك الرد مطلقا لكنه استبعده هو والغزالي وافهم قوله ومجلس انه لا يتركهما قائمين أي الاولى ذلك وعليه يحمل قول الماوردي لا تسمع الدعوى وهما قائمان ولو قرب أحدهما من القاضي وبعد الآخر منه وطلب الاول مجيء الآخر اليه وعكس الثاني فالذي يتجه الرجوع للقاضي من غير نظر لشرف أحدهما أو خستهم فان قلت أمره بنزول الشريف الى الخسيس تحقير أو اخافة له بخلاف عكسه فليتعين قلت ممنوع لان قصد التسوية ينفي النظر لذلك نعم لو قيل الاولى ذلك لم يبعد (والاصح رفع مسلم على ذمي فيه) أي المجلس وجوبا عند الماوردي واعتمده الزركشي كالبارزي وجوازا عند سليم وغيره لان الاسلام يعلو ولا يعلى وفي خبر البيهقي في مخاصمة علي كرم الله وجهه ليهودي في درع بين يدي نائبه شريح انه قال وقد ارتفع على الذمي لو كان خصمي مسلما لقعدت معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس وقضية كلام الرافعي ايثار المسلم في سائر وجوه الاكرام واعتمده البلقيني واعترض بأن طوائف صرحوا بوجوب التسوية بينهما (واذا جلسا) أو قاما بين يديه (فله ان يسكت) لئلا يتهم (وله ان يقول ليتكلم المدعي) منكما لانهما ربما هاباه فان عرف عين المدعي قال له تكلم (فاذا ادعى) دعوى صحيحة (طالب) جوازا (خصمه بالجواب) بنحو اخرج من دعواه وان لم يسأله المدعي لتنفصل الخصومة وقضية كلامهم هنا انه لا يلزمه ذلك وان انحصر الامر فيه بأن لم يكن بالبلد قاض آخر ولو قال له الخصم طالبه لي بجواب دعواي ولو قيل بوجوبه عليه حينئذ لم يبعد والا لزم بقاؤهما متخاصمين واذا اثم بدفعهما عنه فكذا بهذا لان العلة واحدة (فان أقر) حقيقة أو حكما (فذاك) ظاهر فيلزمه ما أقر به لثبوت الحق بالاقرار من غير حكم لوضوح دلالته بخلاف البينة ومن ثم لو كانت صورة الاقرار مختلفا فيها احتيج للحكم كما بحثه البلقيني وله أن يزن عن احد الخصمين لعود النفع اليهما وأن يشفع له ان ظن قبوله لا عن حياء والا اثم وان تردد فيه الاذرعي لتصريح الغزالي بأن الاخذ بالحياء كهو غصبا وتردد أيضا في قوله على ضمانه لاتهامه بالمدافعة والذي يتجه حرمته ان قويت قرينة ذلك الاتهام (وان أنكر فله أن يقول للمدعي ألك بينة) لخبر مسلم به أو شاهد مع يمينك ان ثبت الحق بهما وان كانت اليمين بجانب المدعي لنحو لوث قال له اتحلف (و) له وهو الاولى (أن يسكت) لئلا يتهم بميله للمدعي نعم ان سكت لجهل وجب اعلامه ولو شك هل سكوته مع علم أو جهل فالقول أولى وانما لم يجز له تعليم المدعي كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوة الاتهام بذلك فان تعدى وفعل فادى الشاهد بتعليمه اعتد به على ما بحثه الغزي ولو قيل محله في مشهورين بالديانة لم يبعد ولا يلزمه سؤال من التمس منه حضور من بالبلد عن كيفية دعواه الا في المعزول كما مر ورجح الغزي ما افهمه كلام شريح أنه يلزمه لاحتمال طلبه بما لا يسمع فيبتذل أو يتضرر وعليه فمحله فيمن يعد ذلك ابتذالا أو اضرارا له

(قوله) وأفهم الى قوله ولو قرب في النهاية (قوله) أي المجلس الى قوله واعتمده في النهاية الا قوله وجوازا عند سليم (قوله) ولو قيل بوجوبه عليه عبارتها فالمتجه وجوبه حينئذ والا لزم الخ (قوله) وان يشفع له عبارة الروضة له ان يشفع لاحدهما وان يؤدي المال عمن عليه لانه ينفعهما انتهت فليس فيها تقييد الشفاعة بظن القبول الذي أوهمته عبارة التحفة وكأنه في التحفة ذكره توطئة لما بعده لا لاجل ان أصل ظن القبول معتبر في الشفاعة لانه خلاف القصد في مسئلة الشفاعة المأخوذة من اشارة الحديث اليه فلو قال ما لم يظن قبوله عن حياء لكان أوضح (قوله) وانما لم يجز له تعليم الى قوله لم يبعد في النهاية

(فان قال لى بينة وارىد تحليفه فله ذلك) لانه ان تورع وأقر سهل الامر والا أقام البينة عليه لتشتهر خيانته وكذبه وبحث البلقينى فى متصرف عن غيره أو عن نفسه وهو محجور عليه بنحو سفه أو فلس تعين اقامة البينة لئلا يحتاج الامر للدعوى بين يدى من لا يرى البينة بعد الحلف فيحصل الضرر (أو) قال (لا بينة لى) واطلق أو قال لا حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها زور (ثم أحضرها قبلت فى الاصح) لاحتمال نسيانه أو عدم علمه بتحملها وقضيته أن من ادعى عليه بقرض مثلا فأنكر أخذه من أصله ثم أراد اقامة بينة بأداء أو ابراء قبلت وجرى عليه أبو زرعة فجوز نسيانه حال الانكار كما لو أنكر أصل الايداع ثم ادعى تلفا أو ردا قبل الجحد وعليه فمحله فى صورة القرض أن يدعى أداء أو ابراء قبل الجحد على أن شيخنا فرق بين الوديعة والبيع مرابحة بان مبنى الوديعة على الامانة فاكتفى فيها بالبينة مطلقا بخلاف البيع وهذا ظاهر فى الفرق بينها وبين القرض فالقياس المذكور غير صحيح ولو قال شهودى فسقة أو عبيدى ثم أحضر بينة فالاوجه أنه ان اعترف أنهم هم الذين قال عنهم ذلك اشترط مضى زمن يمكن فيه العتق والاستبراء لامكان قبولهم حينئذ باقامة البينة بذلك وان قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتهم قبلوا وان قرب الزمن فان تعذرت مراجعته وقال الوارث لا أعلم بذلك فالذى يظهر الوقف الى بيان الحال لان قوله فسقة أو عبيد مانع فلا بد من تيقن انتفائه واحتمال كون المحضرين غير المقول عنهم ذلك لا يؤثر احتياطا لحق الغير (واذا ازدحم خصوم) أى مدعون (قدم الاسبق) فالاسبق المسلم وجوبا ان تعين عليه فصل الخصومة لانه العدل والعبرة بسبق المدعى لانه ذو الحق وبحث البلقينى أنه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الاول قدم من جاء مع خصمه أما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه البلقينى وسبقه اليه الفزارى وأما اذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس فى علم غير فرض ولو كفاية كالعروض وزيادة التبحر على ما يشترط فى الاجتهاد المطلق واما فيه فهو كالقاضى وكذا يقال فى المفتى كما هو ظاهر (فان جهل) السابق (أو جاؤا معا أقرع) اذ لا مرجح ومنه أن يكتب أسماءهم برقاع بين يديه ثم يأخذ رقعة رقعة فكل من خرج اسمه قدمه والاولى لهم تقديم مريض يتضرر بالتأخير فان امتنعوا قدمه القاضى ان كان مطلوبا لانه مجبور (ويقدم) ندبا (مسافرون) أى مريدون للسفر المباح وان قصر كما اقتضاه اطلاقهم على مقيمين (مستوفزون) مدعون أو مدعى عليهم بأن يتضرروا بالتأخر عن رفقتهم (ونسوة) كذلك على رجال وكذا على خناثى فيما يظهر (وان تأخروا) لدفع الضرر عنهم (مالم يكثروا) أى النوعان وغلب المذكور لشرفهم فان كثروا بأن كانوا قدر أهل البلد أو أكثر فكالمقيمين كذا قالاه وعبارة غيرهما تفهم اعتبار الخصوم بعضهم مع بعض لا مع أهل البلد كلهم قيل ولعله أولى والمسافرون فيما بينهم والنسوة كذلك يقدم منهم بالسبق ثم يقرع ولو تعارض مسافر وامرأة قدم على الاوجه لان الضرر فيه أقوى وبحث الزركشى أن العجوز كالرجل لانتفاء المحذور وفيه نظر وما علل به ممنوع (ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى) واحدة لئلا يزيد ضرر الباقين ويقدم المسافر بدعاويه ان خفت بحيث لم تضر بغيره اضرارا بينا أى بأن لم يحتمل عادة كما هو ظاهر والا فبدعوى واحدة والحق به المرأة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق وضياع كثير من الحقوق وله أن يعين من يكتب الوثائق أى ان تبرع أو رزق من بيت المال والا حرم كامر عن القاضى لانه يؤدى الى تعنت المعين ومغالاته فى الاجرة وتعطيله الحقوق أو تأخيرها (واذا شهد شهود) بين يدى قاض يحق أو تزكية (فعرف عدالة أو فسقا عمل بعلمه) قطعا ولم يحتج لتزكية ان علم عدالة وان طلبها الخصم نعم أصله وفرعه لا تقبل تزكيته لهما فلا يعمل فيهما بعلمه (والا) يعلم فيهم شيئا (وجب) عليه (الاستزكاء) أى طلب من يزكيهم وان اعترف الخصم بعدالتهم كما يأتى لان

(قوله) لانه ان تورع الى قوله وعبر فجعله فى النهاية (قوله) ولو قال شهودى الى قوله فان تعذر فى النهاية والمغنى الا أنه نقله عن الاذرعى وأقره (قوله) مدعون الى قوله كمدرس فى النهاية (قوله) وكذا يقال فى المفتى كما هو ظاهر عبارة أصل الروضة والمفتى والمدرس يقدمان عند الازدحام أيضا بالسبق أو بالقرعة ولو كان الذى يعلمه ليس من فروض الكفاية فالاختيار اليه فى تقديم من شاء انتهت فما وقع فى قوله كما هو ظاهر الوهم أنه بحث له ولعله لعدم استحضاره (قوله) السابق الى قول المصنف ونسوة فى النهاية الا تقييد السفر بالمباح (قوله) ولو تعارض الى قول المصنف ويحرم فى النهاية

الحق لله تعالى نعم ان صدقهما فيما شهدا به عمل به من جهة الاقرار لا الشهادة ولو عرف عدالة مزكي المزكي فقط كفى خلافا لما وقع للزركشي وله الحكم بسؤال المدعي عقب ثبوت العدالة والاولى أن يقول للمدعى عليه هل لك دافع في البينة أو غيرها ويمهله ثلاثة أيام فأقل وفي هذا الامهال بغير رضا الخصم ولا طلب المدعى عليه نظر ظاهر والفرق بينه وبين ما يأتي في الحيلولة بلا طلب غير خفي ويجاب مدع طلب الحيلولة بعد البينة وقبل التزكية وله حينئذ ملازمته بنفسه أو بنائبه وبعد الحيلولة لا ينفذ تصرف واحد منهما نعم من بان له بان بنفوذ تصرفه كما هو ظاهر مما مر وللحاكم فعلها بلا طلب ان رآه ولا يجيب طالب استيفاء أو حجر أو حبس قبل الحكم (بان) بمعنى كان (يكتب ما يتميز به الشاهد) اسما وصفة وشهرة لئلا يشتبه ويكفي مميز (والمشهود له وعليه) لئلا يكون قريبا أو عدوا وهذا ليس من الاستزكاء بل مما يريح من النظر بعده في مانع آخر من نحو عداوة أو قرابة (وكذا قدر الدين على الصحيح) لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير ولا بعد في كون العدالة تختلف بذلك وان كانت ملكة فمن ثم ضعف المصنف الخلاف وان قواه الامام ونقل المقابل عن معظم الائمة فاندفع قول شارح لا يحسن التعبير بالصحيح بل بالاصح (ويبعث به) أي المكتوب (مزكيا) أي اثنين مع كل نسخة مخفية عن الآخر وسماه به لانه سبب في التزكية فلا ينافي قول أصله الى المزكي خلافا لمن اعترضه وهؤلاء المبعوثون يسمون أصحاب المسائل لانهم يبحثون ويسألون ويسن أن يكون بعثهما سرا وان لا يعلم كلا بالآخر ويطلقون على المزكين حقيقة وهم المرسول اليهم (ثم) بعد السؤال والبعث (يشافهه المزكي بما عنده) من جرح فيسن له اخفاؤه ويقول زدني في شهودك أو تعديل فيعمل به ثم هذا المزكي ان كان شاهد أصل فواضح والا اشترط في الاصل عذر يجوز الشهادة على الشهادة وقال جمع لا يشترط ذلك للحاجة ولو ولي صاحب المسئلة الحكم بالجرح والتعديل اكتفي بقوله فيه لانه حاكم (وقيل تكفي كتابته) أي المزكي الى القاضي بما عنده وأول الاذرعي كالحسباني هذا الوجه بما يرجع الى المعتمد (وشرطه) أي المزكي سواء صاحب المسئلة والمرسول اليه (كشاهد) في كل ما يشترط فيه اما من نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقاض ومحله ان لم يكن في واقعة خاصة والا فكما مر في الاستخلاف (مع معرفة) المزكي لكل من (الجرح والتعديل) وأسبابهما لئلا يجرح عدلا ويزكي فاسقا ومثله في ذلك الشاهد بالرشد فقول بعضهم يكفيه أن يشهد بأنه صالح لدينه ودنياه محمول على من يعرف صلاحهما الذي يحصل به الرشد في مذهب الحاكم نظير ما يأتي في هو عدل لكن سيأتي في الشهادات ما يعلم منه أنه لا يكتفى بنحو ذلك الاطلاق ولو من الموافق للقاضي في مذهبه لان وظيفة الشاهد التفصيل لا الاجمال لينظر فيه القاضي وقد يجمع بحمل هذا على ما اذا كان ثم احتمال يقدح في ذلك الاطلاق والاول على خلافه (و) مع (خبرة) المرسول اليه أيضا حقيقة (باطن من يعدله) وجوز بعضهم رفع خبرة عطفا على خبر شرطه (لصحبة أو جوار) بكسر أوله أفصح من ضمه (أو معاملة) قديمة كما قاله عمر رضي الله عنه لمن عدل عنده شاهدا أهو جارك تعرف ليله ونهاره أو عاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع أو رفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق قال لا قال لست تعرفه ويقبل قولهم في خبرتهم بذلك كما يدل له الاثر اما غير القديمة من تلك الثلاثة كأن عرفه في أحدها من نحو شهرين فلا يكفي اتفاقا على ما قاله الماوردي ويغني عن خبرة ذلك ان تستفيض عنده عدالته من الخبراء بباطنه والحق ابن الرفعة بذلك ما اذا تكرر ذلك على سمعه مرة بعد اخرى بحيث يخرج عن حد التواطؤ لا شهادة عدلين لاحتمال التواطؤ الا ان شهد على شهادتهما وخرج بمن يعدله من يجرحه فلا يشترط خبرة باطنه لاشتراط تفسير الجرح (والاصح اشتراط لفظ شهادة) من المزكي كبقية الشهادات

(قوله) ويطلقون أي أصحاب المسائل (قوله) والا اشترط عبارتها والا قبل قوله وان لم يوجد شرط قبوله الشهادة على الشهادة كما قاله جمع للحاجة الخ (قوله) ويقبل قولهم الى المتن في النهاية الا قوله اتفاقا على ما قاله الماوردي

(و) الاصح (أنه يكفى) قول العارف باسباب الجرح والتعديل أى الموافق مذهبه لمذهب القاضى فيهما نظير ما تقرر بما فيه (هو عدل) لانه أثبت له العدالة التى هى المقصود (وقيل يزيد على ولى) ونقل عن الاكثر لانه قد يكون عدلا فى شئ دون شئ يعنى قد يظن صدقه فى شئ دون شئ أخذا مما تقرر آنفا فى القليل والكثير وأما اثبات حقيقة العدالة فى صورة ونفيها فى اخرى فغير متصور شرعا واذا تقرر أن ذلك الذى ذكرته هو المراد لم ينتج منه تأييد لذلك الوجه الضعيف لانه وان قال على ولى قد يريد فى بعض الصور التى يغلب الظن فيها صدقه دون غيرها فتأمله فان الشراح اغفلوه بالكلية ولا يجوز ان يزكى أحد الشاهدين الآخر ولو عرف الحاكم والخصم اسم الشاهد ونسبه وعنه جازت تزكيته فى غيبته كما يأتى (ويجب ذكر سبب الجرح) صريحا كزان ولا يكون به قاذفا للحاجة مع أنه مسئول وبه فارق شهود الزنا اذا نقصوا كما مر مع أنه يندب لهم الستر أو سارق للاختلاف فى سببه فوجب بيانه ليعمل القاضى فيه باعتقاده نعم لو اتحد مذهب القاضى وشاهد الجرح لم يبعد الاكتفاء منه بالاطلاق لكن ظاهر كلامهم أنه لا فرق ويوجه بما مر آنفا وقال الامام والغزالى علمه بسببه مغن عن تفسيره ولو علم له مجرحات اقتصر على واحد لعدم الحاجة لازيد منه بل قال ابن عبد السلام لا يجوز جرحه بالاكبر لاستغنائه عنه بالاصغر فان لم يبين سببه لم يقبل لكن يتوقف عن الاحتجاج به الى أن يبحث عن ذلك الجرح كما يأتى أما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره لكثرة أسبابها وعسر عدها قال جمع متأخرون ولا يشترط حضور المزكى والمجروح ولا المشهود له أو عليه أى لان الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة نعم لا بد من تسمية البينة للخصم ليأتى بدافع امكنه (ويعتمد فيه) أى الجرح (المعاينة) لنحو زناه أو السماع لنحو قذفه (أو الاستفاضة) عنه بما يجرحه وان لم يبلغ التواتر ولا يجوز اعتماد عدد قليل الا ان شهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة والاشهر أنه يذكر معتمده المذكور والاقيس لا (ويقدم) الجرح (على التعديل) لزيادة علم الجارح (فان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وصلح قدم) لزيادة علمه حينئذ * تنبيه * قوله وصلح يحتمل أن يكون تأكيدا والوجه أنه تأسيس اذ لا يلزم من التوبة قبول الشهادة وحينئذ فيفيد أنه مضت مدة الاستبراء بعد التوبة لكن ظاهر المتن أنه يكفى مجرد قوله صلح وليس مرادا بل لا بد من ذكر مضى تلك المدة ان لم يعلم تاريخ الجرح والا لم يحتج لذلك اذ لا بد من مضيها وكذا يقدم التعديل ان أرخ كل من البينتين وكانت بينة التعديل متأخرة قال ابن الصلاح ان علم المعدل جرحه والا فيحتمل اعتماده على حاله قبل الجرح قال القاضى ولا تتوقف الشهادة به على سؤال القاضى لانه تسمع فيه شهادة الحسبة وقضيته أن التعديل كذلك لسماعها فيه أيضا ويقبل قول الشاهد قبل الحكم انا فاسق أو مجروح وان لم يذكر السبب خلافا للروياني وغيره نعم يتجه أن محله فيمن لا يعد عادة علمه بأسباب الجرح وفى شرح مسلم يتوقف القاضى عن شاهد جرحه عدل بلا بيان سبب ويتجه أن مراده بذب التوقف ان فويت الريبة لعل القادح يتضح فان لم يتضح حكم لما يأتى أنه لا عبرة بريبة بعدها بلا مستند (والاصح أنه لا يكفى فى التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) فى شهادته على لما مر أن الاستزكاء حق لله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضى الخصم ومقابله الاكتفاء بذلك فى الحكم عليه لا فى التعديل اذ لا قائل به وقوله وقد غلط ليس بشرط بل هو بيان لان انكاره مع اعترافه بعدالته مستلزم لنسبته للغلط وان لم يصرح به فان قال عدل فيما شهد به على كان اقرارا منه به ويسن له ولا يلزمه وان طلب الخصم اذا ارتاب فيهم لكن بقيده الآتى قبيل الحسبة وفى المتقبة والا وجب أن يفرقهم ويسأل كلا ويستقصى ثم يسأل الثانى قبل اجتماع الاول به ويستقصى ويعمل بما غلب على ظنه والاولى كون

(قوله) صريحا الى قوله نعم لو اتحد فى النهاية (قوله) ولو علم الى قوله ولو قال لا دافع لى ثم أتى ببينة فى النهاية الا قوله لكن بقيده الى قوله أى ان يفرقهم (قوله) والا وجب وان اتفق العدد الآتى

ذلك قبل التزكية ولهم أن لا يجيـوه ويلزمه حينئذ القضاء ان وجدت شروطه ولا عبرة بريبة يجدها ولو قال لا دافع لى فيه ثم أتى ببينة بنحو عداوته أو فسقه وادّعى أنه كان جاهلا بذلك قبل قوله بيمينه على ماذكره بعضهم فله بعد حلفه اقامة البينة بذلك فان قلت اطلقوا قبوله فى لا بينة لى وما معه مما مر آنفا الظاهر أو الصريح فى أنه لا يمين عليه وهذا يرد عـلى ذلك البعض قلت يمكن الفرق بان التنافى هنا أظهر لانه نفى القادح عـلى العموم ثم اثبت بعضه فى شخص واحد فاحتاج ليمين تؤيد صدقه فى ذلك الاثبات وأما ثم فاتيانه ببينة لا ينافى لا بينة لى من كل وجه لانهما لم يتواردا على شئ واحد وأما قولهم قد يكون له بينة ولا يعلمها فلا فارق فيه لانه قد يكون عدوّه مثلا وهو لا يعلمه ولو أقام بينة عـلى اقرار المدّعى بأن شاهده شرب الخمر مثلا وقت كذا فان كان بينه وبين الاداء دون سنة ردّا والا فلا ولو لم يعينا للشرب وقتا سئل المقر وحكم بما يقتضيه تعيينه فان أبى عن التعيين توقف عن الحكم ولو ادّعى الخصم أن المدّعى أقر بنحو فسق بينته وأقام شاهدا ليحلف معه بنى على ما لو قال بعد بينته شهودى فسقة والاصح بطلان بينته لا دعواه فلا يحلف الخصم مع شاهده لان الغرض الطعن فى البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين ولو شهدا بأن هذا ملكه ورثه فشهد آخران بأنهما ذكرا بعد موت الاب أنهما ليسا بشاهدين فى هذه الحادثة أو أنهما ابتاعا الدار منه ردّا وايهام الروضة خلاف ذلك غير مراد

(باب القضاء على الغائب)

عن البلد أو المجلس بشرطه وتوابـع أخر (هو جائز) فى كل شئ ما عدا عقوبة لله تعالى كما يأتى وان كان الغائب فى غير عمله للحاجة ولتمكنه من ابطال الحكم عليه باثبات طاعن فى البينة اذ يجب تسميتها له اذا حضر بنحو فسق أو فى الحق بنحو أداء وليس له سؤال القاضى أى الاهل كما هو ظاهر عن كيفية الدعوى ومثلها يمين الاستظهار وان كان فى تحريرها خفاء يبعد على غير العالم استيفاؤه لان تحريرها اليه نعم ان جهلت فله القدح بابداء مبطل لها كما هو ظاهر ولانه صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة أبى سفيان رضى الله عنهما لما شكت اليه شحه خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهو قضاء عليه لا افتاء والا لقال لك ان تأخذى مثلا وردّه فى شرح مسلم بأنه كان حاضرا غير متوار ولا متعزز لان الواقعة فى فتح مكة لما حضرت هند للمبايعة وذكر صلى الله عليه وسلم فيها ان لا يسرقن فذكرت هند ذلك ويؤيده ما رواه الحاكم وصححه واقره الذهبى أنها قالت لا ابايعك على السرقة انى أسرق من مال زوجى فكف صلى الله عليه وسلم يده وكفت يدها حتى أرسل الى أبى سفيان يتحلل لها منه فقال أبو سفيان اما الرطب فنعم وأما اليابس فلا واعترضه غيره بأنه لم يحلفها ولم يقدر المحكوم به لها ولم تجر دعوى على ما شرطوه والدليل الواضح أنه صح عن عمر وعثمان رضى الله عنهما القضاء عـلى الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة كما قاله ابن حزم واتفاقهم على سماع البينة عليه فالحكم مثلها والقياس على سماعها على ميت وصغير مع أنهما أعجز عن الدفع من الغائب وانما تسمع الدعوى عليه بشروطها الآتية فى بابها مع زيادة شروط اخرى هنا منها أنه لا تسمع هنا الا (ان كانت عليه) حجة يعلمها القاضى حالة الدعوى كما دل عليه كلامهم وان اعترضه البلقينى وجوّز سماعها اذا حدث بعدها علم البينة أو تحملها ثم تلك الحجة اما (بينة) ولو شاهدا ويمينا فيما يقضى فيه بهما واما علم القاضى دون ما عداهما لتعذر الاقرار واليمين المردودة (وادّعى المدّعى جحوده) وأنه يلزمه تسليمه له الآن وأنه يطالبه بذلك (فان قال هو مقر) وانما اقيم البينة استظهارا مخافة أن ينكر أو ليكتب بها القاضى الى قاضى بلد الغائب (لم تسمع بينته) الا أن يقول وهو ممتنع وذلك لانها لا تقام على مقر ولا أثر لقوله مخافة أن ينكر خلافا للبلقينى ويؤخذ منه أنه لا تسمع الدعوى على غائب بوديعة للمدّعى فى يده لعدم الحاجة لذلك لتمكن الوديع من دعوى الردّ

اوالتلف

(قوله) ولو أقام بينة الى المتن فى النهاية *(باب القضاء على الغائب)* (قوله) عن البلد الى قوله الا ان يقول فى النهاية الا قوله أى وهو ممتنع الاهل كما هو ظاهر وقوله ومثلها الى قوله نعم وقوله ويؤيده الى قوله واعترضه غيره (قوله) نعم ان جهلت ينبغى أن يكون مثل التجهيل ما لو تبرع القاضى بحكايتها للخصم (قوله) أو تحملها لعل حدوث التحمل فى نحو المتوارى

أو التلف لكن بحث أبو زرعة سماع الدعوى بأنه له تحت يده وديعة وتسمع بينته بها لكن لا يحكم ولا يوفيه من ماله اذ ليس له فى ذمته شئ ومن ثم لو كان معه بينة باتلافه لها أو تلفها عنده بتقصير سمعها وحكم ووفاه من ماله لان بدلها حينئذ من جملة الديون قال وانما جوز ذلك لاحتمال جحود الوديع وتعذر البينة فيضبطها عند القاضى باقامتها لديه واشهاده على نفسه بثبوت ذلك ليستغنى باقامتها عند جحود الوديع اذا حضر لانها قد تتعذر حينئذ انتهى ولعل ما قاله مبنى على ما نظر اليه شيخه البلقينى من أن مخافة انكاره مسوغ لسماع الدعوى عليه ويستثنى من ذلك ما اذا كان للغائب عين حاضرة فى عمل القاضى الذى الدعوى عنده وان لم تكن ببلده كما هو ظاهر وأراد اقامة البينة على دين ليوفيه منه فتسمع البينة وان قال هو مقر قال البلقينى وكذا تسمع بينته لو قال أقر فلان بكذا ولى بينة باقراره وجزم به غيره ولو كان ممن لا يقبل اقراره كسفيه ومفلس فيما لا يقبل اقرارهما فيه لم يؤثر قوله هو مقر فى سماع البينة (وان أطلق) ولم يتعرض لجحود ولا اقرار (فالاصح انها تسمع) لانه قد لا يعلم جحوده فى غيبته ويحتاج الى اثبات الحق فيجعل غيبته كسكوته *فرع* غاب المحال عليه واتصل بالحاكم وثيقة بما للمحيل عليه ثابتة قبل الحوالة حكم بموجب الحوالة فله اذا حضر انكار دين المحيل لا صحتها كما هو ظاهر لعدم ثبوت محل التصرف عنده اذ الصورة أنه اتصل به ثبوت غيره الذى لم ينضم اليه حكم اما اذا اتصل به حكم غيره بذلك فيحكم بالصحة وليس للمحال عليه الانكار (و) الاصح (انه لا يلزم القاضى نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة المشددة (ينكر عن الغائب) ومن ألحق به ممن يأتى لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا نعم لا بأس بنصبه خروجا من خلاف من أوجبه وكذبه غير محقق على أن الكذب قد يغتفر فى مواضع وقول الانوار يستحب بعيد فان قلت صريح المتن قوة الخلاف ويؤيده قول المطلب ان لزوم نصبه هو قياس المذهب فى الدعاوى على المتمرد والخلاف القوى تسن رعايته قلت قوته من حيث الشهرة لا تنافى ضعفه من حيث المدرك كيف وهو يقتضى حرمة النصب كما قاله الرافعى لكن لما كان فيه نوع حاجة اقتضى اباحته لا غير وما ذكره فى المطلب ممنوع بل المتمرد والغائب سواء فى هذا وان افترقا فيما يأتى (ويجب) فيما اذا لم يكن للغائب وكيل حاضر ان كانت الدعوى بدين أو عين أو بصحة عقد أو ابراء كأن أحال الغائب على مدين له حاضر فادعى ابراءه لاحتمال دعوى انه مكره عليه (ان يحلفه بعد البينة) وتعديلها (أن الحق) فى الصورة الاولى (ثابت فى ذمته) الى الآن احتياطا للمحكوم عليه لانه لو حضر لربما ادعى ما يبريه ويشترط أن يقول مع ذلك وأنه يلزمه تسليمه الى لانه قد يكون عليه ولا يلزمه اداؤه لتأجيل أو نحوه وظاهر كما قاله البلقينى أن هذا لا يأتى فى الدعوى بعين بل يحلف فيها على ما يليق بها وكذا نحو الابراء كما يأتى وأنه لا بد أن يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم الى أنه لا يعلم أن فى شهوده قادحا فى الشهادة مطلقا أو بالنسبة للغائب كفسق وعداوة وتهمة بناء على الاصح أن المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تحليف المدعى على ذلك أجيب ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين ولا ترتد بالرد لانها ليست مكملة للحجة وانما هى شرط للحكم ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل الى حاكم آخر ليحكم به لم تجب اعادتها على الاوجه اما اذا كان له وكيل حاضر فهل يتوقف التحليف على طلبه وجهان وقضية كلامهما توقفه عليه واعتمده ابن الرفعة واستشكاله فى التوشيح بأنه اذا كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم تجب يمين جزما وفيه نظر لان العبرة فى الخصومات فى نحو اليمين بالموكل لا الوكيل فهو قضاء على غائب بالنسبة لليمين ويؤيد ذلك قول البلقينى للقاضى سماع الدعوى على غائب وان حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه والقضاء انما يقع عليه أى فى الحقيقة أو بالنسبة لليمين فالحاصل ان الدعوى ان سمعت على الوكيل توجه الحكم اليه

(قوله) لكن بحث أبو زرعة الى آخره
عبارتها وما بحثه العراقى
مبنى على ما نظر اليه شيخه البلقينى
الخ (قوله) بموجب الحوالة أى بعد
دعوى المحتال ولنتأمل المراد
بموجب الحوالة (قوله) اذا لم يكن
للغائب الى قوله أى فى الحقيقة
أو بالنسبة لليمين فى النهاية (قوله)
أو بالنسبة للغائب الخ يقتضى
ظاهر التخيير الاكتفاء بالثانى
فقط مع ان نفى العلم به لا يستلزم
نفى العلم بالمطلق فلو أتى بالواو كان
أولى فلنتأمل (قوله) فهل يتوقف
عبارتها فانه يتوقف التحليف على
طلبه كما اقتضاه كلامهما واعتمده
ابن الرفعة

دون موكله الا بالنسبة لليمين احتياطا لحق الموكل وان لم تسمع عليه توجه الحكم الى الغائب من كل وجه في اليمين وغيرها *تنبيه* علم من كلام البلقيني أن القاضي فيمن له وكيل حاضر مخير بين سماع الدعوى على الوكيل وسماعها على الغائب اذا وجدت شروط القضاء عليه ولا يتعين عليه احد هذين لان كلا منهما يتوصل به الى الحق فان لم توجد شروط القضاء على الغائب فالذي يظهر وجوب سماعها على الوكيل حينئذ لئلا يضيع حق المدعي وخرج بقوله ان الحق ثابت في ذمته مالو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امرأة طلاقا على غائب وشهدت البينة حسبة على اقراره به فلا يحتاج لليمين اذ الاحظ جهة الحسبة وبه افتى ابن الصلاح في العتق وألحق به الاذرعي الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين بخلاف مالو ادعى عليه بنحو بيع واقام بينة به أو بالاقرار به وطلب الحكم بثبوته فانه يحلفه لذلك خلافا لما وقع في الجواهر وحينئذ يجب أن يحلف خوفا من مفسد قارن العقد أو طرأ ومزيل له ويكفي انه الآن مستحق لما ادعاه (وقيل يستحب) التحليف لانه يمكنه التدارك ان كان له دافع ويقع أن الحاضر بالبلد يوكل من يدعي على الغائب حتى ينفي عنه يمين الاستظهار أخذا من ظواهر عبارات تقتضي ذلك وليس بصواب بل المجزوم به في كلام الاصحاب أنه لابد من حلف الموكل وتلك العبارات محمولة على وكيل الغائب أي الى محل تسمع عليه الدعوى فيه لا مطلقا كما هو ظاهر وسكتوا عن التصريح بذلك لوضوحه *تنبيه* ادعى على غائب بنحو طلاق كان علقه بمضي شهر فقضى حكم به ولا ينتظرون احتمل ان تحلفه بعذر كامر مبسوطا أواخر الطلاق وظاهر كلام السبكي وجوب يمين الاستظهار حتى في الطلاق أي اذا لم يلاحظ فيه الحسبة فانه افتى فيمن قال ان مضت مدة كذا ولم أدخل بها فهي طالق فانقضت المدة وهو غائب بأنه ان شهد أربع نسوة ببكارتها وحلفت على عدم الدخول لاجل غيبته حكم بوقوع الطلاق فقوله وحلفت بالواو لا بأو خلافا لما وقع في نسخ تحريفا وتعليله بقوله لاجل غيبته صريح في انها يمين استظهار وقد يجمع بأن الاول في بينة شاهدة باقراره فهو المقصر به فلم يحتج للاستظهار في حقه وهذا في بينة شاهدة بفعله وهو لضعف دلالته يحتاج لمقو فوجبت هذا او الاوجه اطلاق وجوبها لانه الانسب بالاحتياط المبني عليه أمر الغائب وظاهر انه ليس من محل الخلاف ما اذا علق بعدم الانفاق عليها فتحلف ان نفقتها باقية عليه مابرئ منها بطريق من الطرق وافتى بعضهم بأنه لا يحتاج اليها في قاض جعله الميت وصيا واعترف عنده بدين عليه لفلان بناء على ان له القضاء بعلمه وفيه نظر بل لا يصح لانه قد يبرئه بعد الوصية فاحتيج ليمين الاستظهار لنفي ذلك ونحوه وبأنه لو أقر بدين وهو مريض وأوصى بقضائه وفي الورثة يتيم احتيج ليمين الاستظهار ان مضى بعد الاقرار امكان ادائه وفيه ايهام والوجه أخذا مما مر انه تلزمه يمين بأن الاقرار حق وببقاء الدين وان لم يمض مدة امكان ادائه لاحتمال الابراء أو نحوه (ويجريان) أي الوجهان كما قبلهما من الاحكام (في دعوى على صبي ومجنون) لا ولي له او له ولي ولم يطلب فلا تتوقف اليمين على طلبه وميت ليس له وارث خاص حاضر كالغائب بل أولى لعجزهم عن التدارك فاذا كملا أو قدم الغائب فهم على حجتهم اما من له وارث خاص حاضر كامل فلا بد في تحليف خصمه بعد البينة من طلبه والفرق بينه وبين مامر في الولي ظاهر ومن ثم لو كان على الميت دين مستغرق لم يتوقف على طلبه الا ان حضر معه كل الغرماء وسكتوا نعم ان سكت عن طلبها لجهل عرفه الحاكم فان لم يطلبها قضى عليه بدونها وخرج بمن ذكره متعزز ومتوار فيقضى عليهما بلا يمين كما يأتي لتقصيرهما *فرع* لا تسقط يمين الاستظهار باحالة الدائن ولا يمنع توقف طلبها من المحيل صحة الحوالة ولا سماع بينة المحتال وافتى العماد بن يونس في ميت عن ابنين غائب وطفل وعنده رهن بدين فمات المدين فحضر وكيل الغائب ووصي الطفل الى القاضي واثبتا الدين

(قوله) وخرج بقوله الى التنبيه في النهاية (قوله) وافتى بعضهم الخ الاولى تأخير هذه عقب قوله وميت الآتي فانها ليست من القضاء على الغائب (قوله) أي الوجهان الى قوله وخرج بمن ذكر في النهاية

والرهن

والزهن وطلبا منه الوفاء بأنه يوفى من ثمنه وتوقف اليمين الى الحضور والبلوغ و يظهر أنه مفرع على طريقة السبكي الآتية وغيره بأنه لو حكم على غائب فبان أن له وكيلا بالبلد حالة الحكم نفذ ويوافقه مامر آنفا عن البلقيني ومر ان القاضي لو باع مال غائب فقدم وقال بعته قبل بيع الحاكم قدم المالك بخلاف مالو باع وكيله ثم ادعى سبق بيعه لابدله من البينة كما في النهاية لان ولاية الوكيل الخاص أقوى من ولاية الحاكم وتناقض كلام ابن الصلاح فيما لو ادعى أن الميت أبرأه وأثبته بالبينة والاوجه أنه لابد من يمين الاستظهار هنا أيضا قال الاذرعي لاحتمال أنه كان مكرها على الابراء أو الاقرار به (ولو ادعى وكيل الغائب) أى الى مسافة يجوز القضاء فيها على الغائب كما هو ظاهر ثم رأيت بعضهم صرح به فقال فيما اذا ادعى وكيل غائب على غائب أو حاضر المراد بالغيبة فيهما فوق مسافة العدوى أو في غير ولاية الحاكم وان قربت كما يأتي عن الماوردي (على غائب) أو صبي أو مجنون أو ميت وان لم يرثه الا بيت المال على الاوجه (فلا تحليف) بل يحكم بالبينة لان الوكيل لا يتصور حلفه على استحقاقه ولا على ان موكله يستحقه ولو وقف الامر الى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء وافتاء ابن الصلاح فيمن ادعى على ميت واقام بينة ثم وكل ثم غاب طالب وكيله ولا يتوقف على يمين الموكل مردود بأن التوكيل هنا انما وقع لاسقاط اليمين بعد وجوبها فلم تسقط بخلافه فيما مر اما الغائب الى محل قريب وهو بولاية القاضي فتلزمه اليمين فيتوقف الامر الى حضوره وحلفها الا نه لا مشقة عليه في الحضور حينئذ بخلاف مالو بعد أو كان بغير ولاية الحاكم ولو ادعى قيم صبي أو مجنون دينا له على كامل فادعى وجود مسقط كأتلف احدهما على من جنس مايدعيه بقدر دينه وكأبرانى مورثه أو قبضه مني قبل موته وكأقررت لكن على رسم القبالة على الاوجه لم يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على احدهما بعد كماله لا قراره فلم يراع بخلاف من قامت عليه البينة في المسئلة الآتية فادعاء تناقض بينهما ليس في محله وأيضا فاليمين هنا انما توجهت في دعوى ثانية فلم يلتفت اليها بخلافها فيما يأتي أو على احدهما أو غائب وقف الامر الى الكمال والحضور كما صرح به كلامهما و به صرح القاضي وتبعوه كما اعترف به السبكي لتوقفه على اليمين المتعذرة و يفرق بين هذا ومامر في الوكيل بأنه يترتب على عدم الاستيفاء ثم مفسدة عامة وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا لكن ينبغي ان يؤخذ كفيل وقال السبكي يحكم الآن بما قامت به البينة و يؤخذ منه وبسط ذلك وسبقه اليه ابن عبد السلام وتبعهما جمع متأخرون كالاذرعي والبلقيني والزركشي وهو قوي مدركا لا نقلا لانه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق لكن هذا يخف بأخذ الكفيل الذي ذكرته والمراد به أخذ القاضي من ماله تحت يده مايفي بالمدعى أو ثمنه ان خشي تلفه وبه يقرب الاول ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما باشره بناء على ما يأتي (ولو حضر المدعى عليه وقال) بعد الدعوى عليه من وكيل غائب بدين له عليه (لوكيل المدعى) الغائب (أبرأني موكلك) أو وفيته مثلا فاخر الطلب الى حضوره ليحلف لى انه ما ابرأني لم يجب و (أمر بالتسليم) له ثم يثبت الابراء بعد ان كان له به حجة لانه لو وقف لتعذر الاستيفاء بالوكلاء نعم له تحليف الوكيل اذا ادعى عليه علمه بنحو ابراء أنه لا يعلم أن موكله ابرأه مثلا لصحة هذه الدعوى اذ لو أقر بمضمونها بطلت وكالته قال الرافعي وقياس ذلك ان القاضي يحلفه على أنه لا يعلم صدور مسقط لما يدعيه من نحو قبض وابراء ويحمل قولهم لا يحلف الوكيل على الحلف على البت وكأن وجه ذكر هذه المسئلة مع انها ليست من فروع هذا الباب أن فيها طلب توقف الى يمين فاشبهت ماقبلها *فرع* يكفي في دعوى الوكيل مصادقة الخصم له على الوكالة ان كان القصد اثبات الحق لا تسلمه لانه وان ثبت عليه لا يلزمه الدفع الا على وجه مبرى ولا يبرأ الا بعد ثبوت الوكالة (واذا ثبت) عندحاكم (مال على غائب) أو ميت وحكم به بشروطه

(قوله) أوصبي الى قوله قال الرافعي (قوله) وقياس ذلك في النهاية الا قوله اما الغائب الى قوله ولو ادعى قيم صبي (قوله) وتبعهما جمع متاخرون وقال في شرح المنهج وهو المعتمد ونقل محشيه الشهاب ابن قاسم متابعة العلامة الطبلاوي له في ذلك (قوله) والمراد به عبارة النهاية اذ المراد به انتهت أي بالتكفيل (قوله) يكفي في دعوى الى المتن في النهاية (قوله) عندحاكم الى قوله وجزم ابن الصلاح في النهاية

(وله مال) حاضر فى عمله أو دين ثابت على حاضر فى عمله كما شمله المتن واعتمده جمع منهم أبو زرعة والحال فيه فى فتاويه ولا ينافيه منعهم الدعوى بالدين على غريم الغريم لانه محمول على ما اذا كان الغريم حاضرا أو غائبا ولم يكن دينه ثابتا على غريمه فليس له الدعوى ليقيم شاهدا او يحلف معه وجزم ابن الصلاح بان لغريم ميت لا وارث له أوله وارث ولم يدع الدعوى على غريم الميت بعين له تحت يده لعله يقر قال والاحسن اقامة البينة بها وتبعه السبكى قال الغزى وهو واضح وما ذكروه فى المنع انما هو فى الدين للفرق بينهما والغائب كالميت فيما ذكر وقول شريح تمتنع اقامة غريم الغائب بينة بملكه عينا منظر فيه أو محمول على ما اذا أراد ان يدعى ليقيم شاهدا او يحلف معه. (قضاه الحاكم منه) اذا طلبه المدعى لان الحاكم يقوم مقامه ولا يطالبه بكفيل لان الاصل بقاء المال ولا يعطيه بمجرد الثبوت لانه ليس بحكم اما اذا كان فى غير عمله فسيأتى قريبا واستثنى منه البلقينى ما اذا كان الحاضر يجبر على دفع مقابله للغائب كزوجة تدعى بصداقها الحال قبل الوطء وبائع يدعى بالثمن قبل القبض وما اذا تعلق بالمال الحاضر حق كبائع له لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشترى الغائب حيث استحقه فيجيبه ولا يوفى الدين منه وكذلك قدم مؤنة ممون الغائب ذلك اليوم على الدين الذى عليه وطلب قضاؤه من ماله ولو كان نحو مرهون تزيد قيمته على الدين فللقاضى بطلب المدعى اجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدائن انتهى ولو باع قاض مال غائب فى دينه فقدم وأبطل الدين باثبات ايفائه أو نحو فسق شاهد بطل البيع على الاوجه خلافا للرويانى (والا) يكن له مال فى عمله أو لم يحكم (فان سأل المدعى انهاء الحال الى قاضى بلد الغائب) أو الى كل من يصل اليه الكتاب من القضاة (اجابه) وجوبا وان كان المكتوب اليه قاضى ضرورة مسارعة لقضاء حقه (فينهى اليه سماع بينة) ثم ان عدلها لم يحتج المكتوب اليه الى تعديلها والا احتاج اليه (ليحكم بها ثم يستوفى) الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لانه شاهد الآن لا قاض ذكره فى العدة وخالفه السرخسى واعتمده البلقينى لان علمه كقيام البينة ويؤيده قول المتن الآتى فشافهه بحكمه الى آخره وله على الاوجه ان يكتب سماع شاهد واحد ليسمع المكتوب اليه شاهدا آخر او يحلفه ويحكم له (أو) ينهى اليه (حكما) ان حكم (ليستوفى) الحق لان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يشترط هنا بعد المسافة كما يأتى قبيل انهاؤه اما سماع بينة أو ثبت عندى وهى تستلزم الاولى ولا عكس واما الحكم بالحق وهو أرفعها ويستلزم الاولين والذى يرتب عليه المكتوب اليه الحكم هو الثانية لا الاولى فاذا تعبير المصنف ليس بمحرر انتهى ورد بأن غاية الامر أن قوله سماع بينة محتمل لان يكون معه ثبوت وأن لا والمراد الاول ومثل هذا لا يوجب الجزم بعدم تحرير التعبير ولو كتب لمعين فشهد الشاهدان عند غيره أمضاه اذ الاعتماد على الشهادة ولو حضر الغائب وطلب من الكاتب المبهم البينة المعدل لها أن يبينها له ليقدح فيها اجيب على الاوجه وفاقا للجمع ولو شهدت بينة عند قاض أن القاضى فلانا ثبت عنده كذا انفلان وكان قد مات أو عزل حكم به ولم يحتج لاعادة البينة باصل الحق وقولهم اذا عزل بعد سماع بينة ثم ولى اعادها محله كما بينه البلقينى اذا لم يكن قد حكم بقبول البينة والا لم تجب استعادتها وان لم يكن قد حكم بالالزام بالحق وفى الكفاية لو فسق والكاتب بسماع الشهادة لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ومحله اذا كان فسقه قبل عمل المكتوب اليه بالسماع فان كان بعده لم ينتقض صرح به جمع متقدمون انتهى ملخصا *تنبيه* انما يعتد بكتاب القاضى فيما لم يمكن تحصيله بغيره فلو طلب منه ان يحكم لغريب حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب وله بينة من بلده عازمون على السفر اليه لم تسمع شهادتهم وان سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم لقاضى تلك البلد ليشهدوا عنده (والانهاء ان يشهد) ذكرين (عدلين بذلك) أى بما جرى عنده من ثبوت أو حكم

(قوله) اذا طلبه الى قوله قبيل انهاؤه فى النهاية (قوله) وخرج بها علمه الخ قد يقال ان حكم بعلمه فظاهر انها الحكم المستند الى العلم والا فهو شاهد حينئذ ولعل ما فى العدة محمول على الثانى وكلام السرخسى على الاول واما قول البلقينى لان علمه الخ فاطلاقه محل تأمل لانه انما يكون كالبينة بالنسبة اليه لا بالنسبة لقاض الا ترى انه لو كان القاضى الآخر حاضرا فقال له قاض أنا أعلم هذا الامر هل يجوز له الحكم بمجرد قوله فلتأمل

ولا يكفي غير خطين ولو في حل أو هلال رمضان (ويستحب كتاب به) لتذكر الشهود الحال (يذكر فيه ما يتميز به المحكوم) أو المشهود (عليه) ولو من اسم ونسب وصنعة وحلية وأسماء الشهود وتاريخه (ويختمه) ندبا حفظا للمكتوب إليه وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة وظاهر أن المراد بختمه جعل نحو شمع عليه ويختم عليه بخاتمه لانه يحفظ بذلك ويكرم به المكتوب إليه حينئذ وعلى هذا يحمل ما صح أنه صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها الا مختومة فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله ويندب ذكر نقش خاتمه الذي يختم به في الكتاب وأن يثبت اسم نفسه واسم المكتوب إليه في باطنه وعنوانه وقبل ختمه يقرؤه هو أو غيره بحضرته على الشاهدين ويقول أشهدكما أني كتبت الى فلان بما فيه ولا يكفي أشهدكما أن هذا خطي أو أن ما فيه حكمي ويدفع لهما نسخة أخرى غير مختومة تذكرا بها ولو خالفاه أو انمحى أو ضاع فالعبرة بهما وبعد وصوله للمكتوب إليه واحضاره الخصم خلافا لقول ابن الصلاح لا يتوقف اثبات الكتاب الحكمي على حضور الخصم ولا على اثبات غيبته الغيبة المعتبرة ثم رأيت القمولي قال وهذا غريب والخادم قال عن الماوردي لا بد من حضور الخصم لان ذلك شهادة عليه وسكت عليه الروياني وغيره وبه أفتى السبكي ونقله غيره عن قضية كلام الشيخين وابن الرفعة واعتمد أكثر متأخري فقهاء اليمن ما ذكر عن ابن الصلاح قيل وعليه عمل الاشياخ والقضاة لان القاضي المنهي اليه منفذ لما قامت به الحجة عند الاول غير مبتدئ للحكم وقد قطع الروياني بأن التنفيذ لا يشترط فيه حضور الخصم والدعوى عليه انتهى ويرد بأن التنفيذ انما يكون في الاحكام التامة التي فرغ منها وأما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ لان الاول ان لم يحكم فواضح وان حكم ولم يكن بحيث مال المحكوم عليه فحكمه لم يتم فنزل منزلة عدم الحكم وعلى كل فليس هنا محض تنفيذ فاشترط حضور الخصم وان كان هناك حكم احتياطا (يشهدان عليه ان أنكر) بما فيه (فان قال لست المسمى في الكتاب صدق بيمينه) على ذلك لان الاصل براءته (وعلى المدعي بينة) ويكفي فيها العدالة الظاهرة كما أخذه الزركشي من كلام الرافعي (بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) نعم ان كان معروفا بهما حكم عليه ولم يلتفت لانكاره (فان أقامها) بذلك (فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات) أو كان ولم يعاصره لان الظاهر أنه المحكوم عليه (وان كان) هناك من يشاركه بعلم القاضي أو بينة وقد عاصره قال جمع متقدمون وامكنت معاملته له أي أو معاملة مورثه أو اتلافه لماله ومات بعد الحكم أو قبله وقع الاشكال فيرسل للكاتب بما يأتي وان لم يمت (احضر فان اعترف بالحق طولب وترك الاول) ان صدق المدعي المقر والا فهو مقر لمنكر ويبقى طلبه على الاول (والا) أي وان أنكر (بعث) المكتوب إليه (الى الكاتب) بما وقع من الاشكال (ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها) وينهيها لقاضي بلد الغائب (ثانيا) فان لم يجد مزيدا وقف الامر حتى ينكشف الحال وبحث البلقيني أنه لا بد من حكم ثان بما كتب به من غير دعوى ولا حلف وفيه وقفة لان هذا من تتمة الحكم الاول فلا حاجة لاستئناف حكم آخر (ولو حضر قاضي بلد الغائب) سواء المكتوب إليه وغيره (ببلد الحاكم) ولو أمين الشرطة لكن بشرط ان ينحصر الخلاص في الانهاء اليه نظير ما يأتي في الشهادة عنده (فشافهه بحكمه ففي امضائه) أي تنفيذه (اذا عاد الى) محل (ولايته خلاف القضاء بعلمه) والاصح جوازه لانه قادر على الانشاء وخرج به ما لو شافهه بسماع البينة دون الحكم فلا يقضي بها اذا رجع الى محل ولايته قطعا لانه مجرد اخبار كالشهادة وبحث تقييده بما يأتي عن المطلب (ولو ناداه) كائنين (في طرفي ولايتهما) وقال له اني حكمت بكذا (أمضاه) أي نفذه كذا اذا كان في بلد قاضيان ولو نائبا ومنيبه وشافه أحدهما الآخر بحكمه فيمضيه وان لم يحضر

(قوله) وقيل ضمه الى قوله ومرج قال القاضي في النهاية الا قوله وفيه وقفة الى المتن وقوله بحث تقييده بما يأتي عن المطلب

الخصم (فإن انهى) القاضي الكاتب (على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان) ويصفه
بما يميزه ليحكم عليه المكتوب اليه (ويسميها) وجوبا او يرفع في نسبهما (ان لم يعدلها) ليبحث
المكتوب له عن عدالتهما وغيرها حتى يحكم بهما وبحث الاذرعي تعين تعديلهما اذا علم انه ليس في بلد
المكتوب له من يعرفهما (والا) بأن عدلهما (فالاصح جواز ترك التسمية) ولو في غير مشهوري
العدالة كما اقتضاه اطلاقهم لكن خصه الماوردي بمشهوريها والا تعين اكتفاء بتعديل الكاتب لهما كما
انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود نعم ان كانت شاهدا ويمينا او يمينا مردودة وجب بيانها لان
الانهاء قد يصل الى من لا يرى قبولهما والحكم بالعلم قال بعضهم الاصح انه كالبينة وان لم يبينه وفيه نظر
لاختلاف العلماء فيه كالذي قبله ولو ثبت الحق بالاقرار لزمه بيانه ولا يجزم بأنه عليه لقبول الاقرار
للسقوط بدعوى أنه على رسم القبالة فيطلب يمين خصمه فربما نكل فيبطل الاقرار (والكتاب)
والانهاء بلا كتاب (بالحكم) من الحاكم لا المحكم (يمضي مع قرب المسافة) و بعدها لان الحكم تم فلم يبق
بعده الا الاستيفاء (وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح الا في مسافة قبول شهادة على شهادة) فيقبل من
الحاكم لا المحكم أيضا وهي فوق مسافة العدوى الآتية لسهولة احضارها مع القرب ومنه أخذ
في المطلب أنه لو تعسر احضارها مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء والعبرة في المسافة بما بين القاضيين
لا بما بين القاضي المنهي والغريم * فرع * قال القاضي وأقروه لو حضر الغريم وامتنع من بيع ماله الغائب
لوفاء دينه عند الطلب ساغ للقاضي بيعه لقضاء الدين وان لم يكن المال بمحل ولايته وكذا ان غاب بمحل
ولايته كما ذكره التاج السبكي والغزي قالا بخلاف ما لو كان بغير محل ولايته لانه لا يمكن بيعه في وفاء
الدين حينئذ بخلافه في الصورتين الاوليين ونوزعا بتصريح الغزالي كالماوردي واقتضاه كلام الرافعي
وغيره بأنه لا فرق في العقار المقضي به بين كونه بمحل ولاية القاضي الكاتب وغيرها قال الامام فان قيل
كيف يقضي بقطعة ليست في محل ولايته قلنا هذا غفلة عن حقيقة القضاء على الغائب فكما أنه يقضي
على من ليس بمحل ولايته فيما ليس فيه كذلك ومن هذا قال العلماء محل ما أتى القضاء قاض في قرية
نفذ قضاؤه في دائرة الآفاق ويقضي على أهل الدنيا ثم اذا ساغ القضاء على غائب فالقضاء بالدار الغائبة
قضاء على غائب والدار مقضي بها انتهى قال غيره وبيع الغائبة عن الغائب عن محل ولايته
قضاء عليه بقضاء دينه بلا شك بل ذلك أولى بالقضاء على غائب عن محل ولايته بعين في غير محل ولايته
و يلزم السبكي والغزي ومن تبعهما أن يمنعوا ذلك ولا أظنهم يسمحون به وتقييد الرافعي بالحاضر
في قوله اذا ثبت على الغائب دين وله مال حاضر وفاه الحاكم منه انما هو للغالب لندرة القدرة على تيسر
القضاء من المال الغائب عن محل ولايته انتهى وعلى هذا يحمل قوله أيضا قد يكون للغائب مال حاضر
يمكن التوفية منه وقد لا يكون فيسأل المدعي القاضي انهاء الحكم الى قاضي بلد الغائب انتهى فقوله فيسأل
انهاءه لكون هذا الانهاء أسرع في خلاص الحق وأقوى عليه من حكم القاضي به مع كونه في
عمله وقد قال القمولي في المفلس كان ابن عبد السلام باع الحاكم [illegible] في دمشق سواء كان ماله في محل
ولايته هذا الحاكم أو في ولاية غيره ونقله الازرقي عن فتاوى القاضي فثبت أن هذا هو المنقول المعتمد
ولك أن تقول لا شاهد في هذا لأن الغريم فيه في محل ولايته ولا كلام حينئذ في بيع ماله وان كان بغير ولايته
وانما محل الكلام اذا كان كل من المال والخصم في غير محل ولايته ولا شاهد أيضا في كلام الغزالي
وما بعده لأنه ليس فيه تصريح بغيبتهما معا عن محل ولايته فليحمل على أن الانهاء [illegible] أو يحمل
على ما اذا كان الخصم الغائب بمحل ولايته ويحمل كلام الرافعي المذكور على ذلك [illegible]
بعد [illegible] وقد اعتمد بعضهم كلام السبكي والغزي فارقا بين انهائه القاضي الى قاضي بلد المال بجوازه

مطلقا

(قوله) وجب بيانها لعل محله اذا لم يعلم
حال قاضي بلد الغائب أما لو علم وكان
موافقا للقاضي الكاتب فلا يحتاج
لما ذكر والاقرب بقاؤه على
اطلاقه (قوله) وفيه نظر لاختلاف
محل تأمل لان قولهم نعم ان كانت
شاهدا الخ السابق في مجرد سماع
البينة من غير حكم وما نحن فيه قد
وجد فيه حكم ومن المعلوم ان
الحكم يرفع الخلاف فلا نظر الى قول
الشارح لاختلاف الخ

مطلقا وبين بيعه فقال فلا يجوز الا ان كان أسمع شيئا في محل حجة فتضال ما حاصله قال ابن قاضي شهبة
وانما يمتنع البيع اذا طلب محجور ومالك من محل ولايته أي فينهيه الى حاكم بلد حوضيهما أو ماله كما ذكره الا أنه
ولا يجوز أن يبيع القاضي بيا متهما وقول بعضهم يجوز بيعه لانه اذا لم يحضره احضاره للدعوى عليه وان غرب
فكيف يبيع ما لقصر اطلب عليه انتهى ومحل والمشهور عنه اذ لا ملازمة بين الاحضار والبيع وينافيه
تحديدا في فتاويه للشفيع بيع ما ليس بمحل ولايته مطلقا قال كمن زوج امرأة ليست بمحل ولايته عن
حوضيهما انتهى ولا شاهد فيه لما ذكره لان العبرة في التصرف في المال بقاضي بلد المال كما لا قاضي بلد
المال لا ضائع لا يستقل بخلاف الزوجة فانها مستقلة فاعتبرت بلدها لا غير *(فصل)* في غيبة
المحكوم به عن مجلس القاضي سواء أكان بمحل ولايته أم لا ولهذا أدخله في الترجمة تبعا لها ولا فرق
فيما يأتي بين حضور المدعى عليه وغيبته (ادعى عينا غائبة عن البلد) ولو في غير محل ولايته على ما مر
(يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفين) ولو للقاضي وحده ان حكم بعلمه أو بالشهرة أو بحدوده
الاول (سمع) القاضي (بينته) التي ليست ذاهبة لبلد العين كما مر (وحكم بها) على حاضر
وغائب (وكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي) كما يسمع البينة ويحكم على الغائب فيما مر قال
جمع صوابه معروفين لان القاعدة تغليب العاقل مع غيره تغليب العاقل انتهى وتعبيرهم بالصواب
غير صواب بل ذاك قد يحسن كما أنه قد يحسن تغليب غير العاقل لكثرته كما في سبح لله ما في السموات
وما في الارض وزعم البلقيني أن الصواب قول أصله وغيره معروف فيه نظر لان العقار اكتفى فيه
بقوله (و يحدد في) معرفة (العقار حدوده) ورد بأن المعرفة فيه لا تتقيد بحدوده بل قد يعرف بالشهرة
التامة فلا يحتاج لذكرها ولا غيره وهذا استفيد من كلامه الاول وقد لا يحتاج لذكر حدوده الاربعة
ولا يجوز الاقتصار على أقل منها وقول الروضة وأصلها يكفي ثلاثة محله ان تميز بها بل قال
ابن الرفعة ان تميز بحد كفى ويشترط أيضا ذكر بلده وسكته ومحله منها الا فيه لحصول التمييز بدونها
(والا) بأن (من) اشتباهها كغير المعروف من نحو العبيد والدواب (فالاظهر سماع) الدعوى بها
اعتمادا على الاوصاف أيضا لاقامة (البينة) عليها لان الصفة تميزها والحاجة داعية الى اقامة الحجة
عليها كالعقار (و يبالغ) وجوبا (المدعي في الوصف) للمثلي بما يمكن الاستقصاء به لحصول التمييز
الحاصل غالبا بذلك واشترطت المبالغة هنا دون السلم لانها ثم تؤدي لعزة الوجود المنافية للعقد (ويذكر
القيمة) في المتقوم وجوبا أيضا اذ لا يصير معلوما الا بها أما ذكر قيمة المثلي والمبالغة في وصف المتقوم
فمندوبان كما جرى عليه جمع وقوله ما في الدعاوى يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت
أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وقد أشار لذلك تعبيرهم هنا
بالمبالغة في الوصف وثم بوصف السلم فمن عبر في البابين بصفات السلم فقد وهم (و) الاظهر
(أنه لا يحكم بها) أي بما قامت البينة عليه لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع
بسماع البينة بها اعتمادا على صفاتها والمكاتبة بها كما قال (بل يكتب الى قاضي بلد المال بما شهدت به)
البينة فان أظهر الخصم هنا لذلك عينا أخرى مشاركة لها سيدها أو بعضها أشكل الحال فتغير ما مر في المحكوم
عليه وان لم يأت بدافع عمل القاضي المكتوب اليه بالصفة التي تضمنها الكتاب وحينئذ (فيأخذه) ممن هو
عنده (ويبعثه الى) القاضي (الكاتب ليشهدوا على عينه) ليحصل اليقين (و) لكن (الاظهر
أنه) لا (يسلمه للمدعي) الا (بكفيل) و يظهر وجوب كونه ثقة مليئا قادرا بالطلب المستلزم لاحضاره
ليصدق في طلبه (ببدنه) احتياطا للمدعي عليه حتى اذا لم يعينه الشهود طولب برده ثم الامة التي
تحرم خلوته بها لا ترسل معه بل مع أمين معه في الرفقة وظاهره أنه لا يحتاج هنا الى نحو محرم أو امرأة

(فصل في غيبة المحكوم به)
(قوله) ولا فرق فيما يأتي الى قول
المصنف فان شهدوا وكتب براءة
الكفيل في النهاية الا قوله فمن عبر
في البابين الى المتن وقوله وفيه ما فيه

تمنع الخلوة ولو قيل به لم يبعد الا أن يجاب بأن اعتبار ذلك يشق فسومح فيه مسارعة لفصل الخصومة وفيه ما فيه ويسن أن يختم على العين وأن يعلق قلادة بعنق الحيوان بختم لازم لئلا يبدل بغيره (فان) ذهب به الى القاضي الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه كتب ببراءة الكفيل) بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعي ولم يحتج لارسال ثان (والا) يشهدوا بعينه (فعلى المدعي مؤنة الرد) كالذهاب لظهور تعديه وعليه مع ذلك اجرة تلك المدة ان كانت له منفعة لانه عطلها على صاحبها بغير حق (أو) ادعى عينا غير معروفة للقاضي ولا مشهورة للناس (غائبة عن المجلس لا البلد) قال الاذرعي أو قريبة من البلد وسهل احضارها وسبقه اليه في المطلب فقال الغائبة عن البلد بمسافة العدوى أي وهي في محل ولاية القاضي كالتي في البلد لاشتراكهما في وجوب الاحضار (أمر باحضار ما يمكن) أي يتيسر من غير كبير مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر (احضاره) ليدعي و (ليشهدوا بعينه) لتوصله به لحقه فوجب كما يجب على الخصم الحضور عند الطلب (ولا تسمع) حينئذ (شهادة بصفة) كما في الخصم الغائب عن المجلس في البلد ونحوه لعدم الحاجة الى ذلك بخلافه في الغائب عن ذلك اما مشهور أو معروف للقاضي وأراد الحكم فيه بعلمه فيحكم به من غير احضاره بخلاف ما اذا لم يحكم بعلمه لا بد من احضاره لما تقرر أن الشهادة لا تسمع بصفته واما ما لا يسهل احضاره كالعقار فان اشتهر أو عرفه القاضي وحكم بعلمه أو وصف وحدد فتسمع البينة وتحكم به فان قالت البينة انما نعرف عينه فقط تعين حضور القاضي أو نائبه لتقع الشهادة على عينه فان كان هو المحدود في الدعوى حكم والا فلا واما ثقيل ومثبت وما لو ثقلعه ضررا أي له وقع عرفا فيما يظهر فيأتيه القاضي أو نائبه للدعوى على عينه بعد وصف ما يمكن وصفه وقد تسمع البينة بالوصف بأن شهدت باقرار المدعى عليه باستيلائه على عين صفتها كذا ومؤنة الاحضار على المدعى عليه ان ثبت للمدعي والا فهي ومؤنة الرد على المدعي كما يأتي وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وان غابت عن الشهود بعد التحمل وزعم بعض معاصري أبي زرعة اشتراط ملازمتها لها من التحمل الى الاداء أطال أبو زرعة في رده بما حاصله أنه لم ير أحدا ذكر ذلك فيطالب بنقله أو الاصل الذي خرجه عليه ان تأهل للتخريج وهل يقول بذلك في كل مثلي أو متقوم ثم قال والذي لا أشك فيه أن الشاهد ان كان من أهل الدين واليقظة التامة قبلت شهادته بها وتشخيصه لها ولا يقال له من أين علمتها لانه قد يحصل له بعينها تميزها عن مشاركها في وصفها من قرائن وممارسته بها وان لم يكن كذلك فينبغي للقاضي أن يسأله فان ذكر أنه لازمها من تحمله الى أدائه قبل وان قال غابت عني لكنها لم تشتبه علي فينبغي للقاضي امتحانه بخلطها بمشابهها من جنسها فان ميزها حينئذ علم صدقه وضبطه قال وهذا كما يفرق القاضي الشهود للريبة فان لم يرمنهم موجب الرد أمضى الحكم ولو مع بقاء الريبة والشاهد أمين والقاضي أسيره فاذا ادعى معرفة ما شهد به فهو مؤتمن عليه فان اتهمه حرر الامر كما ذكرنا من التفريق وخلط المشهود به أو عليه أو له مع مشابهه ليتحرر له ضبط الشاهد انتهى وقوله ينبغي الاول والثاني يحتمل الوجوب والندب والذي يظهر أنه يأتي هنا ما يأتي قبيل الحسبة وفي المتقبة من التفصيل المفيد للوجوب تارة وللندب أخرى (واذا وجب احضار فقال) عندي عين بهذه الصفة لكنها غائبة غرم قيمتها للحيلولة أو (ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه) على حسب جوابه لان الاصل معه (ثم) بعد حلف المدعى عليه (للمدعي دعوى القيمة) في المتقوم والمثل في المثلي لاحتمال أنها هلكت (فان نكل) المدعى عليه عن اليمين (فحلف المدعي أو أقام بينة) بأن العين الموصوفة كانت بيده وان قالت لا نعلم أنها ملك المدعي (كلف الاحضار) ليشهد الشهود على عينه كما مر (وحبس عليه) لامتناعه من حق لزمه ما لم يبين عذرا لمخفيه (ولا يطلق الا باحضار) للموصوف (أو دعوى تلف) له

(قوله) ذهب به الى قوله ومؤنة الاحضار في النهاية الا قوله وما لو ثقلعه ضررا أي له وقع عرفا فيما يظهر
(قوله) عندي الى قوله وقد صرح الاصحاب بانه انما تسلط في النهاية

مع الحلف عليه وحينئذ فيأخذ منه القيمة أو المثل ويقبل دعواه التلف وان ناقض قوله الاول للضرورة نعم بحث الاذرعى أنه لو أضاف التلف الى جهة ظاهرة طولب ببينة بها ثم يحلف على التلف بها كالوديع (ولو شك المدعى هل تلفت العين فيدعى قيمة أم) الافصح أو (لا فيدعيها فقال غصب) منى (كذا فان بقى لزمه رده والا فقيمته) فى المتقوم ومثله فى المثلى (سمعت دعواه) وان كانت مترددة للحاجة ثم ان أقر بشئ فذاك والا حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلها وان نكل حلف المدعى كما ادعى على الاوجه (وقيل) لا تسمع دعواه للتردد (بل يدعيها) أى العين (ويحلفه) عليها (ثم يدعى القيمة) ان تقوم والا فالمثل (ويجريان) أى الوجهان (فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه فـ) يطلب (قيمته أم هو باق فيطلبه) فعلى الاول الاصح تسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاثة فيدعى أن عليه رده أو ثمنه ان باعه وأخذه أو قيمته ان أتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فان رد حلف المدعى كما ادعى ثم يكلف المدعى عليه البيان ويحلف ان ادعى التلف فان رد حلف المدعى أنه لا يعلم التلف ثم يحبس له (وحيث أوجبنا الاحضار فثبتت للمدعى استقرت مؤنته على المدعى عليه) لانه المحوج الى ذلك (والا) تثبت له (فهى) أى مؤنة الاحضار (ومؤنة الرد) للعين الى محلها (على المدعى) لانه المحوج للغرم وعليه أيضا اجرة مثل منافع تلك المدة ان كانت غائبة عن البلد لا المجلس فقط ونفقتها الى أن تثبت فى بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعى * فرع * غاب انسان من غير وكيل وله مال فانهى الى الحاكم أنه ان لم يبعه اختل معظمه لزمه بيعه ان تعين طريقا لسلامته وقد صرح الاصحاب بأنه انما يتسلط على أموال الغائبين اذا أشرفت على الضياع أومست الحاجة اليها فى استيفاء حقوق ثبتت على الغائب قالوا ثم فى الضياع تفصيل فان امتدت الغيبة وعسرت المراجعة قبل وقوع الضياع ساغ التصرف وليس من الضياع اختلال لا يؤدى لتلف المعظم ولم يكن سار بالامتناع ببيع مال الغائب لمجرد المصلحة والاختلال المؤدى لتلف المعظم ضياع نعم الحيوان يباع بمجرد تطرق اختلال اليه لحرمة الروح ولانه يباع على مالكه بحضرته اذا لم ينفقه ومتى امكن تدارك الضياع بالاجارة اكتفى بها ويقتصر على أقل زمن يحتاج اليه ولو نهى عن التصرف فى ماله امتنع الا فى الحيوان انتهى ملخصا وفى فتاوى القفال للقاضى بيع مال الغائب بنفسه أو قيمه اذا احتاج الى نفقة وكذا اذا خاف فوته أو كان الصلاح فى بيعه ولا يأخذ له بالشفعة واذا قدم لم ينقض بيع الحاكم ولا ايجاره واذا اخبر بغصب ماله ولو قبل غيبته أو بجحد مدينه وخشى فلسه فله نصب من يدعيه ولا يسترد وديعته وأفتى الاذرعى فيمن طالت غيبته وله دين خشى تلفه بأن الحاكم ينصب من يستوفيه وينفق على من عليه مؤنته وقد تناقض كلام الشيخين فيما للغائب من دين وعين فظاهره فى موضع منع الحاكم من قبضهما وفى آخر جوازه فيهما وفى آخر جوازه فى العين فقط وهو أوجه لان بقاء الدين فى الذمة احرز منه فى يد الحاكم بخلاف العين قال الفارقى والكلام فى مدين ثقة ملئ والا وجب أخذه منه قطعا وبه يتأيد ما ذكر عن القفال والاذرعى والذى يتجه أن ما غلب على الظن فواته على مالكه لفلس أو جحد أو فسق يجب أخذه عينا كان أو دينا وكذا لو طلب من العين عنده قبضها منه لسفر أو نحوه ومالا يجوز فى العين لا الدين والكلام فى قاض أمين كما علم مما مر فى الوديعة قال الزركشى وقد أطلق الاصحاب أنه يلزم الحاكم قبض دين حاضر يمتنع من قبوله بلا عذر وقياسه فى الغائب مثله ولو مات الغائب ووارثه محجور وليه القاضى لزمه قبض وطلب جميع ماله من عين ودين والله أعلم *(فصل الغائب الذى تسمع)* الدعوى و (البينة) عليه (ويحكم عليه من بمسافة بعيدة) لان القريب يسهل احضاره وقضية المتن أنه لو حكم على غائب فبان كونه

(قوله) على الاوجه عبارتها كما هو مقتضى كلامهم (قوله) وفى فتاوى القفال الى المتن فى النهاية (قوله) ومالا يجوز كذا فى أصله رحمه الله وعبارة النهاية ومالا يكون كذلك يجوز الخ

(فصل الغائب) (قوله) الدعوى الى قوله وأنه لو كان الحل طريقا فى النهاية

حينئذ بمسافة قريبة بان فساد الحكم وهو كذلك وزعم أن المتبادر من كلامهم الصحة ممنوع ويجري
ذلك في صبي أو مجنون أو سفيه بان كماله ولو قدم الغائب وقال ولو بلا بينة كنت بعت أو أعتقت
قبل بيع الحاكم بان بطلان تصرف الحاكم كما مر ولو بان المدعى موته حيا بعد بيع الحاكم ماله في دينه
قال أبو شكيل بان بطلانه ان كان الدين مؤجلا لتبين بقائه لا حالا لان الدين يلزمه وفاؤه حالا انتهى وانما
يتم له ذلك في الحال ان بان معسرا لا يملك غير المبيع اذ لو رفع للقاضي باع ماله حينئذ بخلاف ما اذا لم يبين
ذلك فينبغي بيان بطلان البيع لانه لا يلزمه الوفاء من هذا المبيع بعينه ولو بان أن لا دين بان أن لا بيع
كما هو واضح (وهي) أي البعيدة (التي لا يرجع منها) متعلق بقوله (مبكر) أي خارج عقب
طلوع الفجر أخذا مما مر في الجمعة أن التبكير فيها يدخل وقته من الفجر ويحتمل الفرق وأن المراد
المبكر عرفا وهو من يخرج قبل طلوع الشمس (الى موضعه ليلا) أي أوائله وهي ما ينتهي اليه سفر
الناس غالبا قاله البلقيني وذلك لان في ايجاب الحضور منها مشقة بمفارقة الاهل والوطن ليلا و تعلق
منها بمبكر المتعين لتوقف صحة المراد عليه مع جعل الى موضعه من اظهار المضمر أي لا يرجع
مبكر منها لبلد الحاكم اليها أول الليل بل بعده اندفع قول البلقيني تعبيره غير مستقيم لان منها يعود
للبعيدة وهي ليست التي لا يرجع منها بل التي لا يصل اليها ليلا من يخرج بكرة من موضعه الى بلد
الحاكم فلو قال التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لا يرجع اليها ليلا لو عاد في يومه بعد فراغ المحاكمة
لو في بالمقصود انتهى وظاهر أن العبرة في ذلك باليوم المعتدل و يظهر أن المراد من المحاكمة المعتدلة من
دعوى وجواب واقامة بينة حاضرة أو حلف وتعديلها وأن العبرة بسير الاثقال لانه المنضبط المعول
عليه في نحو مسافة القصر وأنه لو كان لمحل طريقان وهو باحدهما على المسافة وبالآخر على دونها
فان كانت القصيرة وعرة جدا لم تعتبر والا اعتبرت وقدمت في صلاة المسافر في شرح قوله ولو كان لمقصده
طريقان ماله تعلق بذلك فراجعه (وقيل) هي (مسافة القصر) لان الشرع اعتبرها في مواضع
و يرد بوضوح الفرق فهذا كله حيث كان في محل ولاية القاضي والا سمع الدعوى عليه والبينة وحكم
وكاتب وان قربت قاله الماوردي وغيره وقضيته أنه لو تعددت النواب أو المستقلون في بلد وحد لكل حد
فطلب من قاض منهم الحكم على من ليس في حده قبل حضوره حكم وكاتب لانه غائب بالنسبة اليه وفيه
نظر ظاهر لا سيما ان لم تفحش سعة البلد والظاهر أن هذا غير مراد للماوردي وغيره (ومن بـ) مسافة
(قريبة) ولو بعد الدعوى عليه في حضوره وهو ممن يتأتى حضوره (كحاضر فلا تسمع) دعوى ولا
(بينة) عليه (ولا يحكم بغير حضوره) بل يحضره وجوبا لسهولة احضاره لئلا يشتبه على الشهود أو ليدفع
ان شاء أو يقر فيغني عن البينة والنظر فيها أو لتمتنع الشهود ان كانوا كذبة حياء أو خوفا منه ومحل
ما ذكر في منع سماع البينة اذا تيسر احضار المدعى عليه و لم يضطر الشهود الى السفر فورا والا فينبغي
حينئذ جواز سماعها في غيبته للضرورة وان امكن أن يشهد على شهادتها أخذا من قولهم اذا قام بالشاهد
عذر يمنعه من الاداء جاز للقاضي أن يرسل من يشهد على شهادته أو من يسمعها أي أو يسمعها هو كما فهم
بالاولى فاذا جاز له سماعها هنا مع تيسر الشهادة على شهادته فكذا في مسئلتنا بل قضية قولهم أو يرسل من
يسمعها أنه لا يحتاج لحضور الخصم حينئذ فتأيد به ما ذكرته واذا سمعت في غيبته وجب أن يخبر باسمائهم
ليتمكن من القدح (الا لتواريه) ولو بالذهاب لنحو السلطان زعما منه أنه يخاف جور الحاكم عليه
كما هو ظاهر لان الخصم لو مكن من ذلك تعذر القضاء فوجب أن لا يلتفت لهذا العذر منه وان اشتهر
جور قاضي الضرورة وفسقه أو حبسه بمحل لا يمكن الوصول اليه أو هرب به من مجلس الحكم (أو تعززه)
أي تغلبه وقد ثبت ذلك عند القاضي فتسمع البينة و يحكم بغير حضوره من غير يمين للاستظهار على

(قوله) لان الشرع الى قوله أو لتمتنع الشهود في النهاية (قوله) أو حبسه الى قوله من غير يمين في النهاية

المنقول المعتمد تغليظا عليه والا لامتنع الناس كلهم فان لم يكن للمدعى بينة جعل الآخر فى حكم الناكل فيحلف المدعى يمين الرد خلافا للماوردى ومن تبعه ثم يحكم له لكن لا بد من تقديم النداء بانه ان لم يحضر جعل ناكلا قاله الماوردى والرويانى (والاظهر جواز القضاء على غائب فى قصاص وحد قذف) لانه حق آدمى كالمال (ومنعه فى حد) أو تعزير (لله تعالى). لبنائهما على المسامحة والدرء ما أمكن ومافيه الحقان كالسرقة يقضى فيه بالمال لا القطع (ولو سمع بينة على غائب فقدم) ولو (قبل الحكم لم يستعدها) أى لم يلزمه لوقوع سماعها صحيحا لكنه على حجته من ابداء قادح أودافع (بل يخبره) بالحال فيتوقف حكمه على اخباره كما فى المطلب وقول البلقينى اعتراضا عليه الاعذار غير شرط عندنا لصحة الحكم رده تلميذه أبو زرعة بأنه فى غير هذه لحضوره الدعوى والبينة فهو متمكن من الدفع واماهنا فلم يعلم فاشترط اعلامه (ويمكنه من الجرح) أونحوه كاثبات نحو عداوة ولو بعد الحكم أخذا من قولهم يقبل الجرح بعده ويمهل ثلاثة أيام ولا بد أن يؤرخ الجرح بيوم الشهادة أوقبلها وقبل مضى مدة الاستبراء وقد استطرد بذكر مسائل لها نوع تعلق بالباب فقال (ولو عزل) أوانعزل (بعد سماع بينة ثم ولى) ولم يكن حكم بقبولها كما بحثه البلقينى (وجبت الاستعادة) ولا يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالانعزال بخلاف مالو خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء ولايته وبخلاف مالو حكم بقبولها فان له الحكم بالسماع الاول ولا أثر لشهادته على نفسه بالسماع لان الارجح أنه غير حكم (واذا استعدى) بالبناء للمفعول (على حاضر بالبلد) ولو يهوديا يوم سبته أهل لسماع الدعوى وجوابها أى طلب منه احضاره ولم يعلم كذبه ولا كان أجير عين ولا نحو معاهد ولا أراد التوكيل (أحضره) وجوبا وان أحالت العادة ماادعاه عليه كوزير ادعى عليه وضيع أنه استأجره سائسا أوناز ح قذر وان اختار جمع خلافه ومما يرد عليهم ما يأتى من تمكنه من التوكيل اما اذا علم كذبه فلا يحضره كما ذكره الماوردى وغيره وكذا اجير عين وحضوره يعطل حق المستأجر فلا يحضره حتى تنقضى مدة الاجارة ذكره السبكى وغيره ويظهر ضبط التعطيل المضر بان يمضى زمن يقابل باجرة وان قلت وكذا من الحكم بينهما غير لازم له كمعاهد على مثله وكذا من وكل فيقبل وكيله ان كان من ذوى الهيئات ذكرهما البلقينى والذى يتجه قبول وكيله ولو من غير ذوى الهيئات ثم رأيت شارحا اعترضه بتجويز ابن أبى الدم التوكيل مطلقا ويلزمه اذا الزم مخدرة بعين أن يرسل اليها من يحلفها كما يأتى وقول الجواهر عن الصيمرى بسن ذلك مردود (بدفع ختم طين رطب أو غيره) مكتوب فيه اجب القاضى فلانا وكان ذلك معتادا فهجر واعتيد الكتابة فى الورق قيل وهو أولى (أو بمرتب لذلك) وهو العون المسمى الآن بالرسول ولم يرتض الشيخ أبو حامد التخيير فقال يرسل الختم أولا فان امتنع فالعون واقره قال البلقينى وفيه مصلحة لان الطالب قد يتضرر باخذ اجرته منه انتهى ومعناه ان الترتيب الذى جريا عليه فى الروضة وأصلها فيه مصلحة للطالب لان القاضى اذا عمل به لا يزن الطالب اجرة من أول وهلة بخلاف ما اذا تخير فانه قد يرسل اليه العون أولا فيأخذ أجرته من الطالب مع احتمال أنه لو أرسل له الختم أولا جاء وتوفرت على الطالب الاجرة حينئذ وانما يتجه هذا للبلقينى ان كان يقول بأن اجرة العون على الطالب أرسل القاضى العون أولا أو بعد الامتناع من الحضور بالختم وحينئذ فالظاهر من كلام البلقينى هذا أنه يقول بأن الاجرة على الطالب سواء أقلنا بالتخيير واختار القاضى العون أولا أم بالترتيب ولم يعمل به القاضى بان أرسله اولا وفيه ما فيه وبالاولى اذا عمل به بأن لم يحضره الا بعد الامتناع من الختم ويؤيد هذا الاطلاق اطلاقهم أن اجرة الملازم على الطالب وهو المدعى بخلاف اجرة الحبس واعتمد أبو زرعة ما أطلقه شيخه اولا فقال الاجرة على الطالب مطلقا وان امتنع

(قوله) فان لم يكن الى قوله خلافا فى النهاية (قوله) لانه حق آدمى الى قول المصنف واذا استعدى فى النهاية الا قوله ولو بعد الحكم الى ويمهل (قوله) وجوبا الى قوله ولم يرتض فى النهاية الا قوله وكذا من الحكم بينهما غير لازم له كمعاهد على مثله

من الحضور معه الا برسول لانه لا يلزمه الحضور لمجلس الشرع الا بطلب أى من القاضى وقد لا يوافق الطالب على ان له عليه حقا ويراه مبطلا انتهى و يؤخذ منه تقييد اطلاق شيخه بما اذا لم يكن طلب من القاضى والا لزمت المطلوب لتعديه بامتناعه بعد طلب القاضى له ومن ثم جاز للقاضى أو لزمه ارسال عون الحاكم وعزره ان رآه دون ما أطلقه ثانيا فجعل اجرة الملازم باذن الحاكم على المدين قال لتقصيره بتأخير الوفاء مع القدرة ولا يلزم الدائن ملازمته بنفسه انتهى و بتأمل كلامه يعلم ان الاجرتين اجرة العون واجرة الملازم حكمهما واحد وهو أنه ان كان الامتناع بعد طلب الحاكم لزمت المطلوب والا فالطالب وقضية قوله مع القدرة أنه لا بد من ثبوت يساره والذى يتجه التعبير بمع عدم ثبوت اعساره والكلام فى عون ليس له رزق من بيت المال والا فلا شئ له على واحد منهما *تنبيه* ما ذكره أبو زرعة من أنه لا يلزمه حضور مجلس القاضى الا بطلبه دون طلب الخصم هو الذى صرح به الامام كالمراوزة قالوا لان الواجب انما هو اداء الحق ان صدق وقال العراقيون بل يجب ولو بطلب الخصم وجمع ابن أبى الدم بحمل الاول على ما اذا قال لى عليك كذا فاحضر معى والثانى على ما اذا قال بينى و بينك خصومة فاحضر معى وله وجه ومر انه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه (فان امتنع) من الحضور بنفسه أو وكيله من محل تلزمه الاجابة منه (بلا عذر) من اعذار الجمعة وثبت ذلك عنده ولو بقول عون ثقة كما قاله الماوردى وغيره (احضره باعوان السلطان) واجرتهم عليه حينئذ (وعزره) ان رأى ذلك لتعديه ولو استخفى نودى متكررا بباب داره ان لم يحضر الى ثلاث سمر بابه أو ختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها فان لم يحضر بعدها وسأل المدعى أحدهما واثبت انه يأوى داره اجابه و واضح ان التسمير فيه نوع نقص فلا يفعله الا فى مملوك له بخلاف الختم ثم يسمع البينة عليه و يحكم بها كما لو هرب قبل الدعوى أو بعدها و بعد الحكم عليه يزال التسمير أو الختم قال الاذرعى ولا تسمر اذا كان يأوى بها غيره ولا يخرج الغير فيما يظهر انتهى ومحله كما هو ظاهر فى ساكن باجرة لا عارية ولو أخبر أنه يحل نساء أرسل اليه ممسوحا أو مميزا و بعد الظفر يعزره بحبس وغيره مما يراه والمعذور يرسل اليه من يسمع الدعوى بينه و بين خصمه أو يلزم بالتوكيل وله الحكم عليه بالبينة كالغائب كما قاله البغوى واعتمده جمع (أو) ادعى على (غائب فى غير) محل (ولايته فليس له احضاره) اذ لا ولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبينة ثم ينهى كما مر (أو فيها وله هناك نائب) ومثله متوسط يصلح بين الناس وان لم يصلح للقضاء (لم يحضره) للمشقة مع تيسر الفصل (بل يسمع بينته) عليه (و يكتب اليه) فى المسافة السابقة لسهولة الفصل حينئذ (أو لا نائب له فالاصح) انه (يحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكر) الى محله (ليلا) كما علم مما مر مبسوطا فان كان فوقها لم يحضره لكن مقتضى كلام الروضة وأصلها احضاره مطلقا وانتصر له كثيرون ومر أن اوائل الليل كالنهار وحينئذ فلا تنافى بين قوله هنا ليلا وقوله فى الروضة قبل الليل وسميت بذلك لان القاضى يعدى أى يعين من طلب خصما منها على احضاره (و) الاصح (ان المخدرة لا تحضر) صرفا للمشقة عنها كالمريض وحينئذ فيرسل القاضى لها لتوكل أو من يفصل بينهما او يغلظ عليها بحضور الجامع للتحليف ولا تحضر برزة من خارج البلد الا مع نحو محرم أو نسوة ثقات أو امر أة احتياطا لحق الآدمى (وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء قطن بأن لا تخرج أصلا أو تخرج نادرا لنحو عزاء أو حمام أو زيارة لانها غير مبتذلة بهذا الخروج بخلافه لنحو مسجد

(باب القسمة)

ادرجت فى القضاء لاحتياج القاضى اليها ولان القاسم كالقاضى على ما يأتى وهى تمييز بعض الانصباء من

(قوله) من الحضور الى الباب فى النهاية الا قوله فى المسافة السابقة لسهولة الفصل حينئذ

بعض وأصلها قبل الاجماع واذا حضر القسمة الآية وقسمته صلى الله عليه وسلم للغنائم والحديث السابق
أوّل الشفعة (قد يقسم) المشترك (الشركاء) الكاملون اما غير الكامل فلا يقسم له وليه الا ان
كان له فيه غبطة (أو منصوبهم) أى وكيلهم (أو منصوب الامام) أو الامام نفسه وان غاب
أحدهم لانه ينوب عنه او المحكم لحصول المقصود بكل ممن ذكر ولا يجوز لاحد الشريكين قبل القسمة أن
يأخذ حصته الا باذن شريكه قال القفال أو امتناعه من المتماثل فقط بناء على الاصح الآتى أن قسمته
افراز وما قبض من المشترك مشترك نعم للعاصر أن ينفرد بأخذ نصيبه من مدّعى ثبت له منه حصة
فكأنهم جعلوا غيبة شريكه عذرا فى تمكنه منه كامتناعه وافتى جماعة منهم المصنف فى دراهم جعت
لامر وخلطت ثم بدا لهم تركه بان لاحدهم أخذ قدر حصته بغير رضاهم وخالفهم التاج الفزارى قال
الاذرعى وقوله أى المصنف بغير رضاهم يشعر بامتناعهم فالجواز حينئذ هو المعتمد كما فى فتاوى القفال
انتهى ويؤيده مامر فى الغيبة اذ لا فرق بينها وبين الامتناع ومثلهما جهل الشريك لقول المجموع
لو اختلطت دراهم أو دهن حرام بحلاله فصل قدر الحرام فيصرفه مصرفه أى من حفظ الامام له ان
توقعت معرفة صاحبه وادخاله بيت المال ان لم تتوقع ويتصرف فى قدر ماله كيف شاء قال وكذا
لو اختلطت دراهم أو حنطة جماعة أو غصبت وخلطت أى ولم يملكها الغاصب لما مر ثم فيقسم الجميع
بينهم وقيل يجوز الانفراد بالقسمة فى المتشابهات مطلقا (وشرط منصوبه) أى الامام ومثله محكمهم
ما تضمنه قوله (ذكر حر عدل) تقبل شهادته ومن لازمه التكليف والاسلام وغيرهما مما يأتى اول
الشهادات من نحو سمع وبصر وضبط ونطق لانها ولاية بل وفيها الزام كالقضاء اذ القسام مجتهد مساحة
وتقديرا ثم يلزم بالاقراع (يعلم) ان نصب للقسمة مطلقا أو فيما يحتاج لمساحة وحساب (المساحة)
بكسر الميم وهى علم يعرف به طرق استعلام المجهولات العددية العارضة للمقادير وهى قسم من الحساب
فعطفه عليها من عطف الأعم (والحساب) لانهما آلتها كالفقه للقضاء واشترط جمع كونه نزها
قليل الطمع وخرج بمنصوبه منصوبهم فيشترط تكليفه فقط لانه وكيل ويجوز كونه قنا وفاسقا
وامرأة نعم ان كان فيهم محجور عليه اشترط مامر (فان كان فيها تقويم وجب) حيث لم يجعل حاكما
فى التقويم (قاسمان) أى مقومان يقسمان بانفسهما لان التقويم لا يثبت الا باثنين فاشتراط التعدد
انما هو لاجل التقويم لا القسمة (والا) يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد يكفى وان كان فيها خرص
لانه حاكم لان قسمته تلزم بنفس قوله ولا يحتاج وان تعدد للفظ الشهادة لانها تستند الى عمل محسوس
(وفى قول) يشترط (اثنان) بناء على الضعيف انه شاهد لا حاكم واتصر له البلقينى هذا
فى منصوب الامام اما منصوبهم فيكفى اتحاده قطعا وفارق الخرص القسمة بأنه يعتمد الاجتهاد وهى تعتمد
الاخبار بأن هذا يساوى كذا (وللامام جعل القاسم حاكما فى التقويم) وحينئذ (فيعمل فيه بعدلين)
ذكرين يشهدان عنده به لا بأقل منهما (ويقسم) بنفسه وله العمل فيه بعلمه كما علم من كلامه فى القضاء
وعلم من كلامه أنه لا يشترط معرفته بالقيمة فيرجع لعدلين خبيرين وقيل يشترط ورجحه البلقينى فى غير
قسمة الافراز والمعتمد الاول نعم يستحب ذلك خروجا من الخلاف (ويجعل الامام) وجوبا كما هو ظاهر
(رزق منصوبه من بيت المال) من سهم المصالح لانه من المصالح العامة (فان لم يكن) فيه مال
أو ثم مصرف اهم أو منع ظلما ولهذا العموم الذى قد يستفاد من عبارته حذف قول أصله فيه مال (فاجرته
على الشركاء) ان استأجروه لا ان عمل ساكتا وذلك لانه يعمل لهم مع التزامهم له عوضا وليس للامام
حينئذ تعيين قاسم أى يحرم عندا القاضى ويكره عند الفورانى وذلك لانه يتغالى فى الاجرة أو يواطئه
بعضهم فيحيف أما لو استأجره بعضهم فالكل عليه وانما حرم على القاضى أخذ اجرة على الحكم مطلقا

(باب القسمة)
(قوله) المشترك الى قوله وافتى جماعة فى النهاية (قوله) أى الامام الى قول المصنف ويجعل الامام فى النهاية الا قوله وانتصر له البلقينى (قوله) وقيل يشترط الى والمعتمد فى النهاية اشترط مامر قضيته كونه أهلا للشهادات وقضية المغنى كشرح المنهج الاكتفاء بالعدالة ولعله أقرب لانه قيم أو وكيل عن الولى وكل منهما لا يشترط فيه أهلية الشهادة فليتأمل (قوله) من سهم المصالح الى قوله وليس فى النهاية

لانه حق لله تعالى وماهنا حق متمحض للآدمى ومن ثم كان القضاء فرضا دون القسمة ونظر ابن الرفعة فى عدم فرضيتها ثم فرق بما يقتضى ان للقاضى أخذ الاجرة اذا قسم بينهم ونظر فيه ايضا وليس النظر بالواضح لانه لم يأخذها من حيث القضاء بل من حيث مباشرته للقسمة الغير المتوقفة على القضاء (فان استأجروه) كلهم معا (وسمى كل منهم قدرا) كاستأجرناك لتقسم هذا بيننا بدينار على فلان وديناربن على فلان وثلاثة على فلان أو وكلوا من عقد لهم كذلك (لزمه) أى كلا ماسماه ولو فوق اجرة المثل ساوى حصته أم لا امر تبا فيجوز على المنقول المنصوص ومن ثم قال الاسنوى وغيره انه المعروف لجزم الانوار وغيره بعدم الصحة الا برضا الباقين لان ذلك يقتضى التصرف فى ملك غيره بغير اذنه ضعيف نقلا وان كان قويا مدركا ومن ثم اعتمده البلقينى وعليه له ذلك فى قسمة الاجبار من الحاكم (والا) يسم كل منهم قدرا بل أطلقوا (فالاجرة موزعة على الحصص) لانها من مؤن الملك كنفقة المشترك هذا فى غير قسمة التعديل اما فيها فانها توزع بحسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص الاصلية لان العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل هذا ان صحت الاجارة والا وزعت اجرة المثل على قدر الحصص مطلقا كما لو أمر القاضى من يقسم بينهم اجبارا (وفى قول على الرؤس) لان العمل فى النصيب القليل كهو فى الكثير (ثم ماعظم الضرر فى قسمته كجوهرة وثوب نفيسين) وذكر النفاسة فى الجوهرة قد يحترز به عن جوهرة لا نفاسة لها اذ الجوهرة الكبيرة من اللؤلؤ قد يكون اهمالها من الاضاعة وعدمها ما يقتضى نفاستها وخستها بالنسبة لبقية جنسها (وزوجى خف) أى فردتيه (ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضى) ان بطلت منفعته أى المقصودة منه أخذا مما يأتى بالكلية بل يمنعهم من القسمة بانفسهم لانه سفه ونازع البلقينى واطال فى صورة زوجى خف اذ ليس فى قسمتهما ابطال منفعة بل نقصها ورد بأنهما ان كانا بين أكثر من اثنين كانا من هذا القسم أو بين اثنين فقط كانا من القسم الآتى فلا اعتراض (ولا يمنعهم ان قسموا بانفسهم ان لم تبطل منفعته) المذكورة بالكلية بأن نقصت (كسيف يكسر) لامكان الانتفاع بما صار اليه منه على حاله أو باتخاذه سكينا مثلا ولا يجيبهم الى ذلك لما فيه من اضاعة المال وكان قضية هذا أنه يمنعهم لكن رخص لهم فعلها بأنفسهم تخلصا من سوء المشاركة ومع النظر لذلك لا اضاعة لان اتلاف المال للغرض الصحيح جائز وبه ينظر فى بحث جمع أخذا مما مر من بطلان بيع جزء معين من نفيس أن ماهنا فى سيف خسيس والا منعهم وبما قلناه علم الفرق بين ماهنا وثم اذ لا محوج للبيع ثم بخلاف القسمة هنا (وما يبطل نفعه المقصود) منه (كحمام وطاحونة صغيرين) لو قسم كل لم ينتفع به من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة ولو باحداث مرافق ولم يعتبر واهنا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع وفى صغيرين تغليب المذكر وهو الحمام وكذا فى نفيسين (لا يجاب طالب قسمته) اجبارا (فى الاصح) لما فيه من ضرر الآخر ولا يمنعهم منها لما مر (وان أمكن جعله حمامين) أو طاحونين (اجيب) واجبر الممتنع لانتفاء الضرر وان احتاج الى احداث نحو بئر ومستوقد لتيسر التدارك وانما بطل بيع ما لا ممر لها وان أمكن تحصيله بعد لان شرط المبيع الانتفاع به حالا (ولو كان له عشر دار) أو حمام أو أرض (لا يصلح للسكنى) أو كونه حماما أو لما يقصد من تلك الارض لو قسم (والباقى لآخر) وان تعدد كما يأتى بسطه قبيل التنبيه الآتى وهو يصلح لذلك (فالاصح اجبار صاحب العشر) وان بطل نفع حصته بالكلية كما يصرح به كلامهم (بطلب صاحبه) لانتفاعه بحصته من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة فهو معذور وضرر صاحب العشر انما نشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة (دون عكسه) لانه مضيع لماله متعنت نعم ان ملك أو أحيا ما لو ضم لعشره صلح اجيب ويظهر أن يأتى هنا ما يأتى قريبا

(قوله) كلهم الى قوله على المنقول فى النهاية (قوله) امامر تبا فيجوز عند القاضى واعتمده البلقينى ورد على الاسنوى اعتماد مقابله كذا فى النهاية وهو مخالف للتحفة فى النقل عن البلقينى فليحرر (قوله) والا يسم كل منهم الى قول المصنف ثم ما فى النهاية (قوله) أى فردتيه الى قوله ومع النظر فى النهاية (قوله) وضرر الى قوله ويظهر فى النهاية (قوله) ان ملك أو أحيا كذا فى النسخ والقياس أحيى بجذورة الياء

فيما لو طلب أن يكون نصيبه الى جهة أرضه *فرع* قال الماوردى والرويانى لو كان بارض مشتركة بناء أو شجر لهما فأراد احدهما قسمة الارض فقط لم يجبر الآخر وكذا عكسه لبقاء العلقة بينهما أما برضاهما فيجوز ذلك ولو اقتسما الشجر وتميزت حصة كل ثم اقتسما الارض فان كان فيما خص أحدهما شجر للآخر فهل يكلفه قلعه مجانا أو يأتى فيه مامر آخر العارية للنظر فيه مجال والوجه الثانى بجامع عدم التعدى قال الشيخان ولو كانوا ثلاثة فاقتسم اثنان على أن تبقى حصة الثالث شائعة مع كل منهما لم تصح ونقل غيرهما الاتفاق عليه وانما اجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بها دون زرع فيها لان له امدا ينتظر واذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمه فان تهايؤا منفعته مياومة أو غيرها جاز ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء فيغرم بدل ما استوفاه قال ابن عجيل ويد كل يد أمانة كالمستأجر وان أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على ايجاره أو آجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم أو بعضهم فان تعدد طالبو الايجار آجره وجوبا لمن يراه أصلح وهل له ايجاره من بعضهم تردد فيه فى التوشيح ورجح غيره ان له ذلك ان رآه أى بأن لم يوجد من هو مثله كما هو ظاهر وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره فان كان ثم أجنبى قدم والا أقرع بينهم فان تعذر ايجاره أى لالكساد بزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح باعه لتعينه واعتمده الاذرعى ويؤخذ من علته ان المهايأة تعذرت لغيبة بعضهم أو امتناعه فان تعذر البيع وحضروا كلهم أجبرهم على المهايأة ان طلبها بعضهم كما بحثه الزركشى فان قلت قياس مامر فى العارية انه يعرض عنهم حتى يصطلحوا ولا يجبرهم على شئ مما ذكر قلت القياس غير بعيد الا أن يفرق بأن الضرر هنا أكثر لان كلا منهما ثم يمكن ان ينتفع بنصيبه بخلافه هنا ثم رأيت بعضهم فرق بأن الضرر ثم انما هو على الممتنع فقط وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الاعراض. (ومالا يعظم ضرره قسمته أنواع) ثلاثة (احدها بالاجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الاجزاء (كمثلى) متفق النوع فيما يظهر ومر بيانه فى الغصب ومنه نقد ولو مغشوشا على المعتمد لجواز المعاملة به اما اذا اختلف النوع فيجب حيث لا رضا قسمة كل نوع وحده ثم رأيت غير واحد اشار والذلك (ودار متفقة الابنية) بأن يكون ما بشرقيها من بيت وصفة كما بغربيها (وأرض مشتبهة الاجزاء) ونحوها ككرباس لا ينقص بالقطع. (فيجبر الممتنع) عليها استوت الانصباء أم لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر نعم لا اجبار فى قسمة الزرع قبل اشتداده وكان وجهه عدم كمال انضباطه فان اشتد ولم ير أو كان الى الآن بذرا لم تصح قسمته للجهل به (فتعدل) أى تساوى (السهام) أى عند عدم التراضى أو حيث كان فى الشركاء محجور كما يعلم مما ساذكره فى التنبيه الآتى (كيلا) فى المكيل (أو وزنا) فى الموزون (أو ذرعا) فى المذروع أو عدا فى المعدود (بعدد الانصباء ان استوت) فاذا كانت بين ثلاثة اثلاثا جعلت ثلاثة أجزاء ويؤخذ ثلاث رقاع متساوية (ويكتب) مثلا هنا وفيما يأتى من بقية الانواع (فى كل رقعة) اما (اسم شريك) ان كتب اسماء الشركاء لتخرج على السهام (أو جزء) بالرفع كما تصرح به عبارة الروضة أى هو مع مميز كما يأتى ان كتب السهام لتخرج على اسماء الشركاء (مميز) عن البقية (بحد أو جهة) مثلا (وتدرج) الرقع (فى بنادق) ويندب كونها فى بنادق (مستوية) وزنا وشكلا من نحو طين أو شمع اذ لو تفاوتت لسبقت اليد للكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها ولا ينحصر فى ذلك بل يجوز بنحو أقلام ومختلف كدواة وقلم ثم توضع فى حجر من لم يحضر وكونه مغفلا أولى (ثم يخرج من لم يحضرها) أى الواقعة ويظهر ان كونه لم يحضرها ندب أيضا الا ان علم من حاضرها انه ميزها فلا يجوز التفويض اليه (رقعة) اما (على الجزء الاول ان كتب الاسماء) فى الرقاع (فيعطى من خرج اسمه) ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء

(قوله) قال الماوردى الى قوله ولو اقتسما فى النهاية (قوله) ولو اقتسما الشجر أى بالتراضى (قوله) قال الشيخان الى المتن فى النهاية الا قوله قال ابن عجيل فانه جزم بمقوله ولم يعزه اليه (قوله) والا قوله والقياس غير بعيد (قوله) ويؤخذ من علته الخ محل تأمل لان أصل الكلام مفروض فى امتناعهم من المهايأة (قوله) ثلاثة الى قوله ويظهر ان كونه لم يحضر فى النهاية (قوله) بالرفع الخ يتأمل ولعله سبق قلم فان الذى يصرح به عبارة الروضة الجر (قوله) اما على الجزء الى قوله بل بحث بعضهم فى النهاية (قوله) وقد يشمله قولهم عبارتها قد يدل عليه قولهم الخ

الذى يليه و يعطى من خرج اسمه و يتعين الآخر للآخر من غير رقعة وكذا فيما يأتى (أو) يخرج (على اسم زيد) مثلا (ان كتب الاجزاء) أى اسماءها فى الرقاع فيخرج رقعة على اسم زيد واخرى على اسم عمرو وهكذا ومن به الابتداء هنا وفيما قبله من الاسماء والاجزاء منوط بنظر القاسم اذ لا تهمة ولا تميز (فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس) فى أرض أو نحوها (جزئت الارض) أو نحوها (على اقل السهام) كستة هنا لتأدى القليل والكثير بذلك من غير حيف ولا شطط (وقسمت كما سبق) لكن الاولى هنا كتابة الاسماء لانه لو كتب الاجزاء وأخرج على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس فيتفرق ملك من له الثلث أو النصف (و) هو لا يجوز اذ يجب عليه انه (يحترز عن تفريق حصة واحد) والمجوزون لكتابة الاجزاء احترزوا عن التفريق بقولهم لا يخرج اسم صاحب السدس اولا لان التفريق انما جاء من قبله بل يبدأ بذى النصف فان خرج على اسمه الجزء الاول أو الثانى أعطيهما والثالث و يثنى بذى الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس وعلى هذا القياس وأخذ من ذلك أنه لو كان لهما أرض مستوية الاجزاء ولاحدهما أرض بجنبها فطلب قسمتها وأن يكون نصيبه الى جهة أرضه ليتصلا ولا ضرر على الآخر اجيب وقد يشمله قولهم فى الصلح يجبر على قسمة عرصة ولو عرضا فى الطول ليختص كل بما يليه قبل البناء أو بعد الهدم ويوافقه قولهم لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقين ان يتميزوا عنهم بجانب و يكون حق المتفقين متصلا فان كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به بعادة الارض أجيبوا بل يجب بعضهم اجابتهم وان أمكن كلا الانتفاع لو انفرد لكن هذا مردود بأنه خلاف كلامهم مع أنه لا حاجة اليه بخلاف مامر لتوقف تمام الانتفاع عليه وفى الروضة وأصلها وغيرهما لو كان نصف الدار لواحد والآخر لخمسة اجيب الاول وحينئذ فلكل من الخمسة القسمة تبعا له وان كان العشر الذى لكل منهم لا يصلح مسكنا له لان فى القسمة فائدة لبعض الشركاء ولو بقى حق الخمسة مشاعا لم يجب احدهم للقسمة لانها تضر الجميع وان طلب اولا الخمسة افراز نصيبهم مشاعا أو كانت الدار لعشرة فطلب خمسة منهم افراز نصيبهم مشاعا اجيبوا لانهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة انتهى * تنبيه * قد يفهم مما ذكره فى حالتى تساوى الاجزاء واختلافها أن الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع وليس مرادا بل يجوز التفاوت برضا الكل الكاملين ولو جزافا فيما يظهر ولو فى الربوى بناء على ان هذه القسمة افراز لا بيع والربا انما يتصور جريانه فى العقد دون غيره و بهذا يعلم ان القسمة التى هى بيع لا يجوز فيها فى الربوى أخذ أحد أكثر من حقه وان رضوا بذلك فيأتى فيه هنا جميع مامر فى باب الربا فى متحدى الجنس ومختلفيه وفى قاعدة مد عجوة ودرهم وتصح قسمة الافراز فيما تعلقت الزكاة به قبل اخراجها ثم يخرج كل زكاة ما آل اليه ولا تتوقف صحة تصرف من أخرج على اخراج الآخر ثم رأيت الامام نقل عن الاصحاب انهم لو رضيا بالتفاوت جاز ثم نازعهم بأن الوجه منعه فى الافراز وليس كما قال كما هو ظاهر مما ذكرته ووقع لبعضهم هنا اشتباه فاجتنبه وقد صرحوا بجواز قسمة الثمر على الشجر ولو مختلطا من نحو بسر ورطب ومنصف وتمر جاف خرصا بناء على انها افراز وهو صريح فيما ذكرته النوع (الثانى) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء) ونحوهما مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلثين قيمة فيجعل سهما وهما سهما ان كانت نصفين فان اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أجزاء بالقيمة لا بالمساحة فعلم انه لا بد من علم القيمة عند

فى القيمة به

(قوله) قد يفهم مما ذكره الى المتن (قوله) بأن تعدل الى قول فى النهاية أو نوعين فى النهاية الا قوله المصنف وسبقهما اليه جمع متقدمون وقوله كما قد الى وكأنه وقوله وفيه نظر الى وخر

فى الاجزاء نعم ان أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر عليها فهما كارضين تمكن قسمة كل منهما بالاجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان وسبقهما اليه جمع متقدمون ولا يمنع الاجبار فى المنقسم الحاجة الى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل فيها الى ما خرج له اذا لم يمكن افراد كل بطريق ولو اقتسما بالتراضى السفل لواحد والعلو لآخر ولم يتعرضا للسطح بقى مشتركا بينهما كما أفتى به بعضهم ومر عن الماوردى والرويانى ما يصرح به وكأنه انما لم ينظر لبقاء العلقة بينهما لان السطح تابع كالطريق (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) متلاصقين أولا (فطلب جعل كل لواحد فلا اجبار) لتفاوت الاغراض باختلاف المحال والابنية نعم لو اشتركا فى دكاكين صغار متلاصقة مستوية القيمة لا تحتمل آحادها القسمة فطلب أحدهما قسمة اعيانها اجيب ان زالت الشركة بها قال الجيلى ما لم تنقص القيمة بالقسمة انتهى وفيه نظر ظاهر وظاهر كلامهم كالصريح فى رده وخرج بقوله كل لواحد ما لو لم يطلب خصوص ذلك فيجبر الممتنع (أو) استوت قيمة متقوم نحو (عبيد أو ثياب من نوع) وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد كثلاثة اعبد مستوية كذلك بين ثلاثة وكثلاثة تساوى اثنان منها واحدا بين اثنين (اجبرا) ان زالت الشركة بها لقلة اختلاف الاغراض فيها (أو) من (نوعين) أو صنفين كتركى وهندى وضأنيتين شامية ومصرية استوت قيمتهما أم لا وكعبد وثوب (فلا) اجبار لشدة تعلق الغرض بكل نوع وعند الرضا بالتفاوت فى قسمة هى بيع قال الامام لا بد من لفظ البيع لان لفظ القسمة يدل على التساوى واستحسنه غيره قال بعضهم وهو فقه ظاهر لكن نازعه البلقينى اذا جرى أمر ملزم وهو القبض بالاذن أى ويكون الزائد عند العلم به كالموهوب المقبوض هذا والذى فى أصل الروضة أن قسمة الرد لا يشترط فيها لفظ بيع ولا تمليك وان كانت بيعا وعبر فى الروض بما يصرح بان ما عدا قسمة الاجبار قال شيخنا فى شرحه سواء قسمة الرد وغيرها لا يشترط فيها ذلك ثم عليه فكلام الامام مقالة ولمستأجرى أرض تناوبها بلا اجبار وقسمتها أى حيث لم تؤثر القسمة نقصا فيها كما هو ظاهر وهل يدخلها الاجبار وجهان وقضية الاجبار فى كراء العقب الاجبار هنا الا أن يفرق بتعذر الاجتماع على كل جزء من أجزاء المسافة ثم فتعينت القسمة اذ لا يمكن استيفاؤهما المنفعة الا بها بخلافها هنا وهو ظاهر ولو ملكا شجرا دون أرضه فالذى يظهر انهما ان استحقا منفعتها دائما بنحو وقف لم يجبرا على القسمة اخذا مما مر عن الماوردى والرويانى لان استحقاق المنفعة الدائمة كملكها فلم تنقطع العلقة بينهما وان لم يستحقاها كذلك اجبرا ان كانت افرازا أو تعديلا ولا نظر لبقاء شركتهما فى منفعة الارض لانها بصدد الانقضاء وكالا تضر شركتهما فى نحو الممر مما لا يمكن قسمته ويأتى فى قسمتهما المنفعة هنا الوجهان السابقان ووقع لجمع هنا خلاف ما تقرر فاجتنبه النوع (الثالث) القسمة (بالرد) وهى التى يحتاج فيها لرد احد الشريكين للآخر مالا أجنبيا (بان) أى كأن (يكون فى أحد الجانبين) ما يتميز به عن الآخر وليس فى الآخر ما يعادله الا بضم شىء من خارج اليه ومنه (بئر أو شجر) مثلا (لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته) أى نحو البئر أو الشجر فاذا كانت قيمة كل جانب الفا وقيمة نحو البئر الفا رد من أخذ جانبها خمسمائة قيل وما اقتضته عبارة الروضة كأصلها والمحرر من رد الالف خطأ انتهى وصوابه غير مراد وما تمكن قسمته ردا وتعديلا فطلب أحدهما الرد والآخر التعديل أجيب من طلب قسمة فيها الاجبار والا اشترط اتفاقهما على واحد بعينها (ولا اجبار فيه) أى هذا النوع لانه دخله ما لا شركة فيه وهو المال المردود (وهو) أى هذا النوع وهو قسمة الرد (بيع) لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فتثبت أحكامه من نحو خيار وشفعة نعم لا يفتقر للفظ نحو بيع أو تمليك وقبول بل يقوم الرضا مقامهما ولهما الاتفاق على من يأخذ النفيس ويرد وأن يحكما القرعة

(قوله) وكأنه انما لم ينظر لبقاء العلقة الخ لك أن تقول ان ما ذكر غنى عن التوجيه لان الفرض ان القسمة بالتراضى وحينئذ فلا اشكال اذ من المعلوم كما هو ظاهر أنه لو كانت الدار مشتركة بين اثنين مناصفة فأراد قسمة نصفها بالتراضى وبقاء النصف على الاشاعة لم يمتنع فليتأمل (قوله) أو صنفين الى قوله هذا والذى فى النهاية الا قوله واستحسنه الى قوله لكن (قوله) وهل يدخلها الى قوله ووقع لجمع فى النهاية (قوله) القسمة بالرد الى قوله وقيل الافراز بيع فيما لا يملكه الخ فى النهاية الا قوله وصوابه غير مراد (قوله) فحينئذ قسمة الرد الى قوله هما مسألتان فى النهاية

ابرد من خرج له (وكذا التعديل) أى قسمته بيع (على المذهب) لان كل جزء مشترك بينهما وانما
دخلها الاجبار للحاجة (وقسمة الاجزاء) بالاجبار والتراضى (افراز) للحق أى يتبين بها أن ما خرج
لكل هو الذى ملكه كالذى فى الذمة لا يتعين الا بالقبض (فى الاظهر) اذ لو كانت بيعا لما دخلها
اجبار ولما جاز فيها الاعتماد على القرعة كذا قالوه وهو مشكل لان قسمة التعديل بيع وقد دخلها
الاجبار وجاز الاعتماد فيها على القرعة وجوابه أن كلا منهما لما انفرد ببعض المشترك بينهما صار كأنه
باع ما كان له بما كان للآخر ولم نقل بالتبين كما قلنا فى الافراز لتوقف هنا على التقويم وهو تخمين قد يخطئ
ومن ثم كانت قسمة الرد بيعا لذلك وانما وقع الاجبار فى قسمة التعديل للحاجة اليه كما يبيع الحاكم
مال المدين جبرا ولم يقع فى الرد لانه اجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد وقيل الافراز بيع فيما لا يملكه
من نصيب صاحبه افراز فيما كان يملكه قبل القسمة ودخله الاجبار للحاجة وهذا أوجه فى المعنى ومن
ثم جرى عليه فى مواضع لكن المعتمد الاول ولا تتأثر القسمة بشرط فاسد الا اذا كانت بيعا وقسمة الوقف
من الملك لا تجوز الا اذا كانت افرازا ولا رد فيها من المالك وان كان فيها رد من أرباب الوقف بخلاف
ما اذا كانت بيعا فانها تمتنع مطلقا أو فيها رد من المالك لانه حينئذ يأخذ بازاء ملكه جزأ من الوقف
وهو ممتنع وان نازع فى ذلك السبكى وغيره سواء أكان الطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم وفى
شرح المهذب فى الاضحية اذا اشترك جمع فى بدنة أو بقرة لم تجز القسمة ان قلنا انها بيع على المذهب
وهذه نظيرة مسئلتنا وبين أربابه يمتنع مطلقا لان فيه تغييرا لشرطه نعم لا منع من مهايأة رضوا بها كلهم
اذ لا تغيير فيها لعدم لزومها وجزم الماوردى بأن الواقف لو تعدد جازت القسمة كما فى قسمة الوقف عن
الملك واعتمده البلقينى وعليه فيظهر أن محله حيث لا رد فيها من أحد الجانبين لاستلزامه حينئذ
استبدال جزء وقف بجزء آخر وقف وهو ممتنع مطلقا وبه يفرق بين هذا وما مر فى قسمة الوقف عن الملك
من جواز رد أرباب الوقف لانه لا يلزم عليه ذلك ويؤخذ من هذا أن الواقف لو تعدد واتحد الموقوف
عليهم جازت افرازا بشرط عدم الرد من احد الجانبين هنا أيضا لاستلزامه الاستبدال ولو مع اتحاد
المستحقين بخلاف ما لو اتحد الواقف واختلف الموقوف عليهم فلا يجوز مطلقا لان فيها تغييرا لشرطه
ووقع لشيخنا فى شرح الروض ما يخالف ذلك والوجه ما قررته (ويشترط فى) قسمة (الرد الرضا)
باللفظ (بعد خروج القرعة) لانها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فافتقر الى التراضى بعده (ولو تراضيا
بقسمة ما لا اجبار فيه) كقسمة تعديل وافراز (اشترط) فيما اذا كان هناك قرعة (الرضا بعد
القرعة فى الاصح كقولهما رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجته القرعة) اما فى
قسمة التعديل فلانها بيع كقسمة الرد واما فى غيرها فقياسا عليها لان الرضا أمر خفى فأنيط بظاهر
يدل عليه ولا يشترط لفظ نحو بيع فان لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين
والآخر الآخر أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة الى تراض ثان أما قسمة
الاجبار فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها قيل فى كلامه خلل من أوجه ان ما لا اجبار فيه
هو قسمة الرد فقط وقد جزم باشتراط الرضا فيها فلزم التكرار والجزم أولا وحكاية الخلاف ثانيا وأنه
عبر بالاصح وفى الروضة بالصحيح وأنه عكس ما بأصله فانه لم يذكر فيه هذا الخلاف الا فى قسمة الاجبار قيل
فكأن المتن أراد أن يكتب ما فيه اجبار فكتب ما لا اجبار فيه ولعل عبارته ما الاجبار فيه فحرفت وبهذا
يزول التكرار والتناقض والتعاكس وأنه أطلق الخلاف ومحله حيث حكموا قاسما فان تولاها حاكم
أو منصوبه جبرا لم يعتبر الرضا قطعا ولو نصبوا وكيلا عنهم اشترط رضاهم بعد القرعة قطعا وكذا
لو قسموا بأنفسهم انتهى حاصل ما أطالوا به وكله تعسف وحاصل ما يندفع به كل ما أبدوه أن المراد بما

(قوله) وفى الروضة بالصحيح محل تأمل بل الذى فى الروضة وأصلها الاظهر وكذا نقله المحقق المحلى على الصواب

لا اجبار

لا اجبار فيه كما دل عليه السياق أنه لا اجبار فيه الآن باعتبار التراضي وان كان فيه الاجبار باعتبار أصله وعبارة المحرر القسمة التي لا يجبر عليها اذا جرت بالتراضي والمراد بها ماذكرته أيضا فحينئذ هما مسئلتان ما يتعلق بالرد وما يتعلق بالتعديل والافراز والخلاف في الثانية بقسميها له وجه نظرا الى الرضا العارض والى الاجبار الاصلي كما أن الجزم في الاولى له وجه وكونه قواه هنا وضعفه في الروضة فكثيرا ما يقع له ولا اعتراض عليه فيه لان منشأه الاجتهاد وهو يتغير (ولو ثبت) باقرار أو علم قاض أو يمين مردودة أو (بينة) ذكرين عدلين دون غيرهما على الاوجه (غلط) ولو غير فاحش (أو حيف) وان قل (في قسمة اجبار نقضت) كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد وطريقه أن يحضر قاسمين حاذقين لنظرا أو يمسحا فيعرفا الخلل ويشهدا به أو يعرف أنه يستحق ألف ذراع فيمسح ما أخذه فاذا هو دون ذلك ولا يحلف قاسم كقاض واستشكل ابن الرفعة النقض بأنه رفع للشئ بمثله ولا مرجح ويرد بأن الاصل المحقق الشيوع فترجح به قول مثبت النقض (فان لم يكن بينة وادعاه) أي أحدهما (واحد) من الشريكين أو الشركاء على شريكه وبين قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) أنه لا غلط أو ان لا زائد معه أو أنه لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيئا منه فان حلف مضت والا وحلف المدعي نقضت كما لو أقر ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لانه لو أقر لم تنقض نعم بحث الزركشي سماعها عليه رجاء ان يثبت حيفه فيرد الاجرة ويغرم كما لو قال قاض غلطت في الحكم أو تعمدت الحيف (ولو ادعاه في قسمة تراض) في غير ربوي بان نصبا لهما قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هي بيع) بأن كانت تعديلا أو ردا (فالاصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) وان تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيئا وغبن فيه أما ربوي تحقق غلط في كيله أو وزنه فالقسمة باطلة لا محالة للربا (قلت وان قلنا افراز) بان كانت بالاجزاء (نقضت ان ثبت) بحجة لانه لا افراز مع التفاوت (والا) يثبت (فيحلف شريكه والله أعلم) نظير مامر في قسمة الاجبار ولو أقرا بصحة القسمة وأن كلا تسلم ما يخصه ثم ادعى أحدهما ان شريكه تعدى بأخذ أكثر من حصته لان الحد هذا وقال المدعى عليه بل الحد هذا اختص هذا بما وراء الحد الاول والمدعي بما وراء الحد الثاني وقسم ما بين الحدين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لان الاصل الاشاعة فرجع اليها عند التنازع حيث لا مرجح كذا جزم به بعضهم فان قلت ينافي هذا قول الروضة ولو تقاسما ثم تنازعا في قطعة من الارض فقال كل هذا من نصيبي ولا مرجح تحالفا وفسخت القسمة كالمتبايعين ورجح أبو حامد باليدان وجدت لان الآخر يدعي غصبه والاصل عدمه قلت المنافاة ظاهرة لولا اعتراف كل في تلك بان كلا تسلم ما يخصه ومع ذلك فالذي يتجه في تلك ماقاله الشيخ أبو حامد من أنه لا يقبل قول من ادعى تعدي صاحبه بتقديم الحد (ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالربع (بطلت فيه وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة) والاظهر منه أنه يصح ويتخير كل منهم وقيل يبطل في الكل وأطال الاسنوي في الانتصار له (أو) استحق (من النصيبين) شئ (معين) فان كان بينهما (سواء بقيت) القسمة في الباقي اذ لا تراجع بين الشريكين (والا) يكن سواء بان اختص بأحد النصيبين أو عمهما لكنه في أحدهما أكثر (بطلت) لان ما بقي لكل ليس قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة ولو بان فساد القسمة وقد أنفق أو زرع أو بنى مثلا أحدهما او كلاهما جرى هنا مامر فيما اذا بان فساد البيع وقد فصل ذلك لكن الاوجه أنه لا يلزم كل شريك هنا من أرش نحو القلع الا قدر حصته لان التغرير من جهته انما هو فيه لا غير * تنبيه * قد يتوهم من المتن ان القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا كما يفهمه قوله السابق فيجبر الممتنع فتعدل السهام الى آخره فلم يجعل التعديل الا عند الاجبار ومفهومه ان الشريكين لو تراضيا

(قوله) التي لا يجبر عليها كذا في نسخ التحفة والنهاية والذي في المغني كما في نسخ المحلي التي يجبر بدون لا وهو الظاهر فليحرر ثم رأيته كذلك في نسخة من المحرر بدون لا

(قوله) باقرار أو علم الى قوله ولو أقر في النهاية الا صحة القسمة وان كلا

(قوله) وطريقه الى قوله ولا يحلف قاسم

(قوله) استحق من النصيبين الى الكتاب في النهاية

بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة كما في الشامل والبيان وغيرهما فلو قسم بعضهم في غيبة الباقين وأخذ قسطه فلما علموا اقروه صحت لسكن من حين التقرير قاله ابن كبن * فرع * طلب الشركاء من الحاكم قسمة ما بأيديهم لم يجبهم حتى يثبتوا ملكهم وان لم يكن لهم منازع لان تصرف الحاكم في قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذي الحق وسمعت البينة وهي هنا غير شاهد ويمين مع عدم سبق دعوى للحاجة ولان القصد منعهم من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم وأخذ البلقيني من هذا أنه لا يحكم بموجب بيع أقرا به أو أقاما بينة بمجرد صدوره منهما انتهى وانما يتضح ان كان الحكم بالموجب يستلزم الحكم بالصحة المقتضية لثبوت الملك وليس كذلك كما مر

(كتاب الشهادات)

جمع شهادة وهي اصطلاحا اخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وهو أمر ندب ارشادي وخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وخبر أكرموا الشهود فان الله تعالى يدفع بهم الحقوق ويستخرج بهم الباطل ضعيف بل قال الذهبي انه منكر وأركانها شاهد ومشهود له وعليه وبه وصيغة وكلها تعلم من كلامه الا الصيغة وهي لفظ أشهد لا غير كما يأتي (شرط الشاهد) أوصاف تضمنها قوله (مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم) ناطق رشيد متيقظ فلا تقبل شهادة اضداد هؤلاء ككافر ولو على مثله لانه أخس الفساق وخبر لا تقبل شهادة أهل دين على غير دينهم الا المسلمون فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم ضعيف وقوله تعالى أو آخران من غيركم أي غير عشيرتكم أو منسوخ بقوله وأشهدوا ذوى عدل منكم ولا من فيه رق لنقصه ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا ولا صبي ومجنون اجماعا ولا فاسق لهذه الآية وقوله ممن ترضون وهو ليس بعدل ولا مرضي واختار جمع منهم الاذرعي والغزي وآخرون قول بعض المالكية أنه اذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الامثل فالامثل للضرورة ورده ابن عبد السلام بأن مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولأحمد رواية اختارها بعض أئمة مذهبه أنه يكفي ظاهر الاسلام ما لم يعلم فسقه ولا غير ذي مروءة لانه لا حياء له ومن لا حياء له يقول ما شاء للخبر الصحيح اذا لم تستح فاصنع ما شئت ويأتي تفسير المروءة ولا متهم لقوله تعالى وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم ولا أخرس وان فهم اشارته كل أحد لانها لا تخلو عن احتمال ولا محجور عليه بسفه لنقصه واعترض ذكره بأنه اما ناقص عقل أو فاسق فأمر يغني عنه ويرد بأن نقص عقله لا يؤدي الى تسميته مجنونا ولا مغفل ولا أصم في مسموع ولا أعمى في مبصر كما يأتي ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة فيها ولا نقص ومن ثم يظهر أنه لا تجوز الشهادة بالمعنى ولا تقاس بالرواية لضيقها ولان المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد فقد يحذف أو يغير ما لا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم نعم لا يبعد جواز التعبير بأحد الرديفين عن الآخر حيث لا ايهام كما يشير لذلك قولهم لو قال شاهد وكله أو قال قال وكلته وقال الآخر فوض اليه أو أنابه قبل أو قال واحد قال وكلت وقال الآخر قال فوضت اليه لم يقبلا لان كلا أسند اليه لفظا مغايرا للآخر وكان الغرض أنهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه والا فلا مانع أن كلا سمع ما ذكره في مرة ويجري ذلك في قول أحدهما قال القاضي ثبت عندي طلاق فلانة والآخر قال ثبت عندي طلاق هذه فلا يكفي بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة وآخر ثبت عنده طلاق هذه وهي تلك فانه يكفي اتفاقا ثم رأيت شيخنا كالغزي قال في تلفيق الشهادة ولو شهد واحد باقراره بأنه وكله في كذا وآخر باقراره بأنه أذن له في التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه اليه لفقت الشهادة لان النقل بالمعنى كالنقل باللفظ بخلاف ما لو شهدا كذلك في العقد أو شهد واحد

بانه

(قوله) وأخذ البلقيني عبارتها وأخذ البلقيني الخ مردود لان معنى الحكم بالموجب ان ثبت الملك مع فكأنه حكم بصحة الصيغة

(كتاب الشهادات)

(قوله) أوصاف الى قوله ولو اخبر عبارته في النهاية الا قوله ولا حد الى ولا غير ذي مروءة وقوله ويؤخذ مما يأتي في المتعبة الى ولو شهد له واحد بألف

بأنه قال وكلتك فى كذا وآخر بأنه قال سلطتك عليه أو فوضته اليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر
بالابراء منه فلا يلفقان انتهى فقوله النقل بالمعنى كالنقل باللفظ يتعين حمله على ماذكرته
من أنه يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوى له من كل وجه لا غير ويؤيد قولى
وكان الغرض الى آخره قولهم لو شهد له واحد ببيع وآخر بالاقرار به لم يلفقا فلو رجع
احدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل لانه يجوز أن يحضر الامرين فتعليلهم هذا صريح
فيما ذكرته فتأمله ويؤخذ مما يأتى فى التتمة أن محل قبوله هنا ان كان مشهورا بكونه من أهل الديانة
والمعرفة ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الالف وله الحلف مع الشاهد بالالف الزائدة وبهذا
يظهر اعتماد قول العبادى لو شهد واحد بأنه وكله ببيع هذا وآخر بأنه وكله ببيع هذا وهذه
لفقتا فيه وأن استغراب الهروى له ضعيف واضح ولو أخبر عدل الشاهد بمضاد شهادته فى محل تركها ان
ظن صدقه وجهان رجح بعضهم المنع وبعضهم الجواز والذى يتجه أنه لا يكتفى بالظن لان الشهادة
اختصت بمزيد احتياط بل لا بد من الاعتقاد فان اعتقد صدقه جاز والا فلا وعليه يحمل جزم بعضهم
بأنه لو أخبر الحاكم برجوع الشاهد فان ظن صدق المخبر أى اعتقده توقف عن الحكم والا فلا ومن شهد
باقرار مع علمه بالمنافى بما يخالفه لزمه ان يخبر به (وشرط العدالة اجتناب) كل كبيرة من أنواع
(الكبائر) لان مرتكب الكبيرة فاسق وهى وما فى معناها كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها
بالدين ورقة الديانة وهذا لشموله أيضا لصغائر الخسة وللاصرار على صغيرة الآتى أشمل من حدها بما
يوجب الحد لان أكثرها لا حد فيه أو بما فيه وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة لان كثيرا مما عدوه
كبائر ليس فيه ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وكثيرا مما عدوه صغائر فيه ذلك كالغيبة كما بينت
ذلك كله مع تعدادها على وجه مبسوط بحيث زادت على الاربعمائة ومع ادلة كل وما قيل فيه وبحث
حمل ما نقل من الاجماع على أن الغيبة كبيرة وما ورد فيها من الوعيد الشديد على غيبة الفاسق بخلافه
فان ذكره بما لم يعلن به صغيرة فى كتابى الزواجر عن اقتراف الكبائر (و) اجتناب (الاصرار على
صغيرة) أو صغائر من نوع واحد أو أنواع بأن لا تغلب طاعاته صغائره فمتى ارتكب كبيرة بطلت
عدالته مطلقا أو صغيرة أو صغائر داوم عليها أو لا فلا فمن فرق فان غلبت طاعاته صغائره فهو عدل
ومتى استويا أو غلبت صغائره فهو فاسق ويظهر ضبط الغلبة بالنسبة لتعداد صور هذه وصور هذه من
غير نظر الى تعدد ثواب الحسنة لان ذلك امر اخروى لا تعلق له بما نحن فيه ثم رأيت بعضهم ضبط ذلك
بالعرف ونص المختصر ضبطه بالاظهر من حال الشخص وهما صريحان فيما ذكرته ويجرى ذلك فى المروءة
والمخل بها بناء على اعتبار الغلبة ثم كما هنا فان غلبت أفرادها لم تؤثر والا ردت شهادته وصرح بعضهم
بأن كل صغيرة تاب منها لا تدخل فى العد وهو حسن لان التوبة الصحيحة تذهب أثرها بالكلية قيل
عطف الاصرار من عطف الخاص على العام لما تقرر أنه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر
أو مساواتها للطاعات وهذا حينئذ كبيرة انتهى وفيه نظر لان الاصرار لا يصير الصغيرة كبيرة حقيقة
وانما يلحقها بها فى الحكم فالعطف صحيح من غير احتياج الى تأويل ولا ينافى هذا قول كثيرين كابن
عباس رضى الله عنهما ونسب للمحققين كالاشعرى وابن فورك والاستاذ أبى اسحاق ليس فى الذنوب
صغيرة قال العمرانى لانهم انما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة اجلالا له مع اتفاقهم على أن بعض الذنوب
يقدح فى العدالة وبعضها لا يقدح فيها وانما الخلاف فى التسمية والاطلاق *تنبيه* ينبغى أن يكون من
الكبائر ترك تعلم ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عين عليه لكن من المسائل الظاهرة لا الخفية نعم مر أنه
لو اعتقد أن كل افعال نحو الصلاة والوضوء فرض أو بعضها فرض ولم يقصد بفرض معين النفلية

(قوله) هذا صريح ان أراد انه صريح فيما ذكره
فعل نظر بل صريح أو كالصريح فى رده
بالملازمة فيه بعد تقييده بالرجوع من
وان أراد انه صريح فيه حينئذ واضح لا عبار
احدهما فهو كذلك والامر (قوله) ومن شهد الى المتن فى النهاية
عليه فليتأمل (قوله) وحينئذ فهل ترك تعلم
(قوله) أو صغائر الى قوله كذا فى النهاية
فى النهاية (قوله) بأن لا تغلب اصله بخط تلميذه عبد الرؤف
لا تغلب وفى هامش النهاية انتهى وفيه نظر لان
مانصه الظاهر ان لا زائدة تفسير الاصرار المراد
الظاهر ان مراد الشارح اثبات لا وانما حذف
للمصنف وحينئذ فتعين تفسير اجتناب الاصرار
لا فانما يتأتى لو كان المراد ذلك فى المروءة الخ
وليس مرادا (قوله) ويجرى الخ فليتأمل
عبارة النهاية والا وجه انه لا يجرى منها بعد كتابه
فاعل لا زائدة ثم رأيت فى نسخة ما نصه
حاصل ما فى التحفة الى قوله والا ردت شهادته
بل متى وجد منه خارمها كفى فى ردها وان لم يتكرر
انتهى وعليه فليست لا زائدة

مع وحينئذ فهل ترك تعلم ماذكر كبيرة أيضا أولا للنظر فيه مجال والوجه انه غير كبيرة لصحة عباداته
مع تركه وامّا افتاء شيخنا بأن من لم يعرف بعض اركان أو شروط نحو الوضوء أو الصلاة لا تقبل شهادته
فيتعين حمله على غير هذين القسمين لئلا يلزم على ذلك تفسيق العوام وعدم قبول شهادة احد منهم وهو
خلاف الاجماع الفعلي بل صرح ائمتنا بقبول شهادة العامة كما يعلم مما يأتي قبيل شهادة الحسبة على
أن كثيرين من المتفقهة يجهلون كثيرا من شروط نحو الوضوء (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لخبر
مسلم من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه وفي رواية لابي داود فقد عصى الله ورسوله
وهو صغيرة وفارق الشطرنج بأن معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من
التدبير ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدي الى غاية من السفاهة والحمق قال الرافعي وتبعوه ما حاصله
ويقاس بهما كل ما في معناهما من أنواع اللهو فكل ما معتمده الحساب والفكر كالمنقلة حفر او خطوط
ينقل منها واليها حصى بالحساب لا يحرم ومحله في المنقلة ان لم يكن حسابها تبعا لما يخرجه الطاب الآتي
والا حرمت وكل ما معتمده التخمين يحرم ومن القسم الثاني كما رجحه السبكي والزركشي وغيرهما
الطاب عصى صغار ترمى وينظر للونها المترتب عليه مقتضاه الذي اصطلحوا عليه ومن زعم أنه يحتاج
الى فكر فلم يعرف حقيقته بوجه اذ ليس فيه غير ما ذكرناه ومن ذلك أيضا الكنجفة وهي أوراق فيها
صور ويجوز اللعب بالخاتم وبالحمام ان خليا عن مال والثاني عما عرف لاهله من خلعهم جلباب
الحياء والمروءة والتعصب والا ردت شهادتهم ويقاس بهم ما كثر واشتهر من أنواع حدثت من الجري
وحمل الاحمال الثقيلة والنطاح بنحو الكباش وغير ذلك من أنواع السفه واللهو (ويكره) اللعب
(بشطرنج) بفتح اوله وكسره معجما ومهملا لانه يلهي عن الذكر والصلاة في أوقاتها الفاضلة بل كثيرا
ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرج به عن وقتها وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الاصحاب
واستشكله الشيخان بما جوابه في الام ولفظه فان قيل فهو لا يترك وقتها للعب الا وهو ناس قيل فلا يعود
للعب الذي يورث النسيان فان عاد له وقد جرّبه انه يورثه ذلك فذلك استخفاف انتهى وحاصله أن الغفلة
نشأت من تعاطيه للفعل الذي من شأنه أن يلهي عن ذلك فكان كالمتعمد لتفويته ويجري ذلك في كل لهو
ولعب مكروه مشغل للنفس ومؤثر فيها تأثيرا يستولي عليها حتى تشتغل به عن مصالحها الاخروية قال
بعضهم بل يمكن أن يقال بذلك في شغل النفس بكل مباح لانه كما يجب تعاطي مقدمات الواجب يجب
تعاطي مقدمات ترك مفوتاته والكلام فيمن جرب من نفسه أن اشتغاله بذلك المباح يلهيه حتى يفوت به
الوقت فاندفع ما قيل شغل النفس بالمباح يفوتها ولا قدرة على دفعه وعلى هذه الحالة أو ما ينشأ عنه وفيه
من السب وغيره من المعاصي يحمل ما جاء في ذمه من الاحاديث والآثار الكثيرة ومن ثم قال بتحريمه الائمة
الثلاثة لكن قال الحفاظ لم يثبت منها حديث من طريق صحيح ولا حسن وقد لعبه جماعة من اكابر الصحابة
ومن لا يحصى من التابعين ومن بعدهم وممن كان يلعبه غبا سعيد بن جبير رضي الله عنه ونازع
البلقيني في كراهته بأن قول الشافعي لا احبه لا يقتضيها وقيدها الغزالي بما اذا لم يواظب عليه والا حرم
والمعتمد أنه لا فرق نعم محلها ان لعب مع معتقد حله والا حرم كما رجحه السبكي والاذرعي والزركشي
وغيرهم وهو ظاهر لانه يعينه على معصية حتى في ظن الشافعي لا انا نعتقد انه يلزمه العمل باعتقاد امامه
وانما اعتبر القاضي اعتقاد نفسه دون الخصم لانه ملزم على أنه لو نظر لاعتقاد الخصم تعطل القضاء ولانه
اعني الشافعي يلزمه الانكار عليه لما مر أن من فعل ما يعتقد حرمته يجب الانكار عليه ولو ممن يعتقد
اباحته وبهذا يندفع ما وقع لبعضهم من النزاع في ذلك (فان شرط فيه مال من الجانبين فقمار محرم)
اجماعا بخلافه من احدهما ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فانه ليس بقمار وانما هو عقد مسابقة

فاسدة

(قوله) فهل ترك تعلم الخ في النهاية فهل يكون ترك تعلمه ذلك كبيرة أو لا محل نظر والاوجه كما اقتضاه افتاء الشارح بأن من لم يعرف اركان أو شروط نحو الوضوء أو الصلاة لا تقبل شهادته ان ذلك كبيرة انتهى وكان في أصل الشارح رحمه الله نحو ذلك فابدله بعبارتي (قوله) لخبر مسلم الى قوله قال بعضهم بل يمكن ان يقال في النهاية الا قوله ومن زعم انه يحتاج الى قوله ومن ذلك والا تفسير الكنجفة (قوله) ولفظه فان قيل الخ صنيع كلام الامام ان الاثم والفسق موقوف على التجربة ومقتضى قول الشارح وحاصله الخ ترتيب الاثم والفسق على التجربة الاولى وقد يوجه الاول بأن ما ذكر ليس مطردا بل الناس متفاوتون فيما لم يعلم الانسان ذلك من نفسه فلا وجه لتأثيمه وتفسيقه فينبغي ان يناط الامر بما يغلب على ظنه من حال نفسه بتجربة أو غيرها فليتأمل ثم رأيت قول الشارح الآتي في المباح والكلام الخ وفيه تأييد لما ذكرته (قوله) نعم محلها الى قوله وبهذا يندفع في النهاية (قوله) بخلافه من احدهما الى المتن في النهاية

فاسدة لانه على غير آلة قتال ومع كونه ليس قمارا هو محرم من جهة ان فيه تعاطى عقد فاسد وهو صغيرة لكن أخذ المال كبيرة وعبر بقمار محرم احترازا عن اعتراض الامام على اطلاقهم التحريم بأن المحرم هو ما اقترن بالشطرنج لا هو فانه لا يتغير بذلك وترد الشهادة به ان اقترن به أخذ مال أو فحش أو داوم عليه قال الماوردى أو لعب به على الطريق قال غيره أو كان فيه صورة حيوان ومن ثم قال بعضهم يحرم اللعب بكل ما فى آلته صورة محرمة (ويباح) بل قال فى مناسكه يندب (الحداء وسماعه) واستماعه لانه صلى الله عليه وسلم أقر فاعله بل قال لانجشة عبد له اسود حدا بأمهات المؤمنين يا أنجشة رويدك رفقا بالقوارير أى النساء رواه الشيخان وذلك أن الابل اذا سمعته زاد سيرها وأتعبت راكبها والنساء يضعفن عن ذلك فشبههن بالزجاج الذى يسرع انكساره واستدل للندب بأخبار صحيحة وبأن فيه تنشيطها للسير وتنشيط النفوس وايقاظ النوام انتهى ويتعين الجزم به اذا كان السير قربة أو الاستيقاظ كذلك لان وسيلة القربة قربة اتفاقا ثم رأيت ما يأتى قريبا عن الاذرعى وهو موافق لما ذكرته وهو بضم اوله وكسره وبالدال المهملة وبالمد ما يقال خلف الابل من رجز وغيره وهذا أولى من تفسيره بأنه تحسين الصوت الشجى بالشعر الجائز (ويكره الغناء) بكسر اوله وبالمد (بلا آلة وسماعه) يعنى استماعه لا مجرد سماعه بلا قصد لما صح عن ابن مسعود ومثله لا يقال من قبل الرأى فيكون فى حكم المرفوع انه ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء البقل وجاء مرفوعا من طرق كثيرة بينتها فى كتابى كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع دعانى اليه انى رأيت تهافت كثيرين على كتاب لبعض من ادركناهم من صوفية الوقت تبع فيه خراف ابن حزم واباطيل ابن طاهر وكذبه الشنيع فى تحليل الاوتار وغيرها ولم ينظر لكونه مذموم السيرة مردود القول عند الائمة ومن ثم بالغوا فى تسفيهه وتضليله سيما الاذرعى فى توسطه ووقع بعض ذلك أيضا للكمال الادفوى فى تأليف له فى السماع ولغيره وكل ذلك يجب الكف عنه واتباع ما عليه ائمة المذاهب الاربعة وغيرهم لا ما افتراه اولئك عن بعضهم من تحريم سائر الاوتار والمزامير وبعض أنواع الغناء وزعم انه لا دلالة فى خبر ابن مسعود على كراهته لان بعض المباح كلبس الثياب الجميلة ينبت النفاق فى القلب وليس بمكروه مردود بانا لا نسلم ان هذا ينبت نفاقا أصلا ولئن سلمناه فالنفاق مختلف والنفاق الذى ينبته الغناء من التخنث وما يترتب عليه أقبح وأشنع كما لا يخفى وما نقل منه عن جماعة من الصحابة ومن بعدهم ليس هو بصفة الغناء المعروف فى هذه الازمنة مما اشتمل على التلحينات الانيقة والنغمات الرقيقة التى تهيج النفوس وشهواتها كما بينه الاذرعى كالقرطبى وبسطته ثم وقد جزم الشيخان فى موضع بأنه معصية وينبغى حمله على ما فيه وصف نحو خمر أو تشبيب بأمرد أو اجنبية ونحو ذلك مما يحمل غالبا على معصية قال الاذرعى اما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كحداء الاعراب لابلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك فى جوازه بل ربما يندب اذا نشط على سير او رغب فى خير كالحداء فى الحج والغزو وعلى نحو هذا يحمل ما جاء عن بعض الصحابة انتهى ومما يحرم اتفاقا سماعه من أمرد أو اجنبية مع خشية فتنة وقضية قوله بلا آلة حرمته مع الآلة قال الزركشى لكن القياس تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة انتهى ويؤيده ما مر عن الامام فى الشطرنج مع القمار *فرع* يسن تحسين الصوت بقراءة القرآن واما تلحينه فان أخرجه الى حد لا يقول به أحد من القراء حرم والا فلا على المعتمد والطلاق الجمهور كراهة القسم الاول مرادهم بها كراهة التحريم بل قال الماوردى ان القارئ يفسق بذلك والمستمع يأثم به لانه عدل به عن نهجه القويم (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور) بضم اوله (وعود) ورباب وجنك وسنطير وكمنجة (وصنج) بفتح اوله وهو صفر يجعل عليه اوتار يضرب بها أو قطعتان من صفر تضرب باحداهما بالاخرى وكلاهما حرام

(قوله) وهو صغيرة عبارتها وهذا كما قبله صغيرة لكن الخ (قوله) واستماعه كذا فى المغنى والنهاية أيضا ولك ان تقول الاولى تفسير ما فى المتن لا عطفه عليه لان ما لا صنع له فيه لا تتعلق به الاحكام فليتأمل (قوله) ما يقال الى قوله (قوله) وجاء مرفوعا فى النهاية الى قوله وزعم (قوله) لبعض من أدركناهم الى قوله وزعم انه لا دلالة فى النهاية وعبارتها وما سمعناه عن بعض صوفية الوقت تبع فيه كلام ابن حزم (قوله) وقد جزم الى قوله وما يحرم اتفاقا فى النهاية (قوله) قال الزركشى لكن الى المتن فى النهاية وعبارتها ومتى اقترن الغناء بآلة محرمة فالقياس كما قاله الزركشى تحريم الآلة فقط الخ ولم يتعرض فيها لكون قضية المتن الحرمة (قوله) بضم اوله الى قول المصنف وختمان فى النهاية

(ومزمار عراقي) وسائر أنواع الاوتار والمزامير (واستماعها) لان اللذة الحاصلة منها تدعو الى فساد كشرب الخمر لاسيما من قرب عهده بها ولانها شعار الفسقة والتشبه بهم حرام وخرج باستماعها سماعها من غير قصد فلا يحرم وحكاية وجه بحل العود لانه ينفع من بعض الامراض مردودة بأن هذا لم يثبت عن أحد ممن يعتد به على انه ان أريد حله لمن به ذلك المرض ولم ينفعه غيره بقول طبيبين عدلين فليس وجها بل هو المذهب كالتداوي بنجس غير الخمر وعلى هذا يحمل قول الحليمي يباح استماع آلة اللهو اذا نفعت من مرض أي لمن به ذلك المرض وتعين الشفاء في سماعه وحكاية ابن طاهر عن الشيخ أبي اسحاق الشيرازي أنه كان يسمع العود من جملة كذبه وتهوره كما بينته ثم (لا يراع) وهو الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ومن ثم قالوا لمن لا قلب له رجل يراع فلا يحرم (في الاصح) لخبر فيها (قلت الاصح تحريمه والله أعلم) لانه مطرب بانفراده بل قال بعض أهل الموسيقى انه آلة كاملة جامعة لجميع النغمات الا يسيرا فحرم كسائر المزامير والخبر المروي في شبابة الراعي منكر كما قاله أبو داود وبتقدير صحته كما قاله ابن حبان فهو دليل للتحريم لان ابن عمر سد أذنيه عن سماعها ناقلا له عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيستديم سد اذنيه فلما لم يسمعها أخبره فترك سدهما فهو ولم يأمره بالاصغاء انما هو لبيان الجواز فلم يأمر نافعا بسد أذنيه لانه لم يكن مستمعا بل سامعا وأطال في التحريم وأما تحريم السماع لبيان الجواز المهايد ليسل قوله له اتسمع ولم ينقل استمع ولقد أطنب خطيب الشام الدولعي وهو ممن نقل عنه في الروضة واثني عليه في تحريمها وتقرير أدلته ونسب من قال بحلها الى الغلط وأنه ليس معدودا من المذهب ونقلت كلامه برمته وكلام غيره ثم فراجعه ونقل ابن الصلاح انها اذا اجتمعت مع الدف حرما باجماع من يعتد به ورده التاج السبكي وغيره ويوافقه ما مر عن الامام في الشطرنج مع القمار وعن الزركشي في الغناء مع الآلة وما حكي عن ابن عبد السلام وابن دقيق العيد من أنهما كانا يسمعان ذلك فكذب كما بينته ثم فاحذره (ويجوز دف) أي ضربه واستماعه (لعرس) لانه صلى الله عليه وسلم أقر جويريات ضربن به حين بنى علي بفاطمة كرم الله وجههما بل قال لمن قالت وفينا نبي يعلم ما في غد دعي هذا وقولي بالذي كنت تقولين أي من مدح بعض المقتولين ببدر رواه البخاري وصح خبر فصل ما بين الحرام والحلال الضرب بالدف وخبر أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف سنده حسن وتضعيف الترمذي له مردود ومن ثم أخذ البغوي وغيره منه انه سنة في العرس ونحوه (وختان) لان عمر رضي الله عنه كان يقره فيه كالنكاح وينكره في غيرهما رواه ابن أبي شيبة (وكذا غيرهما) من كل سرور (في الاصح) لخبر الترمذي وابن حبان انه صلى الله عليه وسلم لما رجع المدينة من بعض مغازيه قالت له جارية سوداء اني نذرت ان ردك الله سالما أن أضرب بين يديك بالدف فقال لها ان كنت نذرت أوفي بنذرك وهذا يشهد لبحث البلقيني أن ضربه لنحو قدوم عالم أو سلطان لا خلاف فيه ويشهد أيضا لندبه بقصد السرور بقدوم نحو عالم لنفع المسلمين اذ المباح لا ينعقد نذره ولا يؤمر بوفائه لكن مر فيه في النذر زيادة لا بد من استحضارها هنا ويباح أو يسن عند من قال بندبه (وان كان فيه جلاجل) لاطلاق الخبر وادعاء انه لم يكن بجلاجل يحتاج لاثباته وهي اما نحو حلق تجعل داخله كدف العرب أو صنوج عراض من صفر تجعل في خروق دائرته كدف العجم وحل هذه جزم الحاوي الصغير وغيره ونازع فيه الاذرعي بأنه أشد اطرابا من الملاهي المتفق على تحريمها وأطال ونقل عن جمع حرمته ولا فرق بين ضربه من رجل أو امرأة وقول الحليمي يختص حله بالنساء رده السبكي (ويحرم ضرب الكوبة) بضم أوله ويحرم استماعها أيضا (وهي طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين لكن احدهما الآن أوسع من الآخر الذي لا جلد عليه للخبر الصحيح ان الله حرم الخمر والميسر أي القمار والكوبة ولان في ضربها تشبها بالمخنثين فانه لا يعتادها غيرهم وتفسيرها بذلك هو الصحيح خلافا لمن

فسرها

(قوله) بقول طبيبين ينبغي أو معرفة نفسه ان كان عارفا بالطب ويتردد النظر في اخبار الواحد ولو فاسقا اذا وقع في القلب صدقه (قوله) ويباح الى قول المصنف ويحرم في النهاية (قوله) ونازع فيه الاذرعي عبارتها ومنازعة الاذرعي الخ مردودة (قوله) بضم أوله الى قوله ومن في الرد في النهاية

فسرها بالترد وقضية كلامه حل ماعداها من الطبول وهو كذلك وان أطلق العراقيون تحريم الطبول واعتمده الاسنوى فقال الموجود لائمة المذهب تحريم الطبول ماعدا الدف (لا الرقص) فلا يحرم ولا يكره لانه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج ولانه صلى الله عليه وسلم أقر الحبشة عليه فى مسجده يوم عيد رواه الشيخان واستثنى بعضهم أرباب الاحوال فلا يكره لهم وان قلنا بكراهته التى جرى عليها جمع ورده البلقينى بأنه ان كان باختيارهم فهم كغيرهم والا فليسوا مكلفين ثم اعتمد القول بتحريمه اذا كثر بحيث أسقط المروءة وماذكره آخرا فيه نظر واولا واضح جلى يجب طرده فى سائر مايحكى عن الصوفية مما يخالف ظواهر الشرع فلا يحتج به لانه ان صدر عنهم فى حال تكليفهم فهم كغيرهم أو مع غيبتهم لم يكونوا مكلفين به وقدمر فى الردة فى رد كلام اليافعى مايجب استحضاره هنا ونقل الاسنوى عن العز بن عبد السلام انه كان يرقص فى السماع يحمل على مجرد القيام والتحرك لغلبة وجد وشهود وارد أو تجل لا يعرفه الا أهله نفعنا الله بهم آمين ومن ثم قال الامام اسماعيل الحضرمى فى موقف الشمس لما سئل عن قوم يتحركون فى السماع هولاء قوم يروحون قلوبهم بالاصوات الحسنة حتى يصير وار وحانيين فهم بالقلوب مع الحق و بالاجساد مع الخلق ومع هذا فلا يؤمن عليهم العدو فلا يرى عليهم فيما فعلوا ولا يقتدى بما قالوا انتهى وعن بعضهم تقبل شهادة الصوفية الذين يرقصون على الدف لاعتقادهم ان ذلك قربة كما تقبل شهادة حنفى شرب النبيذ لاعتقاد ما باحته وكذا كل من فعل ما اعتقد اباحته انتهى ورد بأنه خطأ قبيح لان اعتقاد الحنفى نشأ عن تقليد صحيح ولا كذلك غيره وانما منشؤه الجهل والتقصير فكان خيالا باطلا لا يلتفت اليه (الا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث) بكسر النون وهو أشهر وفتحها وهو أفصح فيحرم على الرجال والنساء وان نازع فيه الاسنوى وغيره وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهيئة وعليه حملت الاحاديث بلعنه اما من يفعل ذلك خلقة من غير تكلف فلا يأثم به (ويباح قول) أى انشاء (شعر وانشاده) واستماعه لانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى اليهم كحسان وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضى الله عنهم وروى الخطيب فى جامعه انه قرئ عند النبى صلى الله عليه وسلم قرآن وأنشد شعر فقيل يارسول الله قرآن وشعر فى مجلسك فقال نعم وان أبا بكرة قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم وعنده اعرابى ينشد الشعر فقلت يارسول الله القرآن أو الشعر فقال يا أبا بكرة هذا مرة وهذا مرة واستنشد من شعر امية بن الصلت مائة بيت رواه مسلم أى لان أكثر شعره حكم وامثال وتذكير بالبعث ولهذا قال صلى الله عليه وسلم كاد أى امية ان يسلم وروى البخارى ان من الشعر لحكمة واستحب الماوردى منه ما حذر عن معصية أو حث على خير ويؤيده مامر من صحة اصداق تعليمه حينئذ (الا ان يهجو) فى شعره معينا غير حربى وان تأذى قريبه المسلم بخلاف الذمى لانه معصوم ومقتضى كلام بعضهم الحاق كل مهدر بالحربى وهو ظاهر فى المرتد دون نحو الزانى المحصن وغير متجاهر بفسق وغير مبتدع ببدعته فيحرم وان صدق أو كان تعريضا كما فى الشرح الصغير وترد به شهادته للايذاء واثم حاكيه دون منشيه الا ان يكون هو المذيع له فيكون اثمه اشد (أو يفحش) بضم اوله وكسر ثالثه أى يجاوز الحد فى الاطراء فى المدح ولم يمكن حمله على المبالغة فيحرم أيضا لانه حينئذ كذب وترد به الشهادة ان أكثر منه وان قصد اظهار الصنعة لا ايهام الصدق قال ابن عبد السلام فى قواعده ولا تكاد تجد مداحا الا رذلا ولا هجاء الا نذلا (أو يعرض بامرأة معينة) بأن يذكر صفاتها من نحو طول وحسن وصدغ وغيرها فيحرم أيضا وترد به شهادته لما فيه من الايذاء وهتك الستر اذا وصف الاعضاء الباطنة ومحله فى غير حليلته أما هى فان ذكر منها ما حقه الاخفاء كما يتفق بينهما عند الخلوة حرم كما فى شرح مسلم لكن جزم بكراهته وردت شهادته أيضا والا فلا لان

(قوله) وعن بعضهم قد يؤيد قول هذا البعض قبول شهادة المبتدع الذى لا يكفر ببدعته بالاولى ولا يرد عليه قول الشارح ورد بأنه الخ فتدبره ان كنت من أهله (قوله) بكسر النون الى المتن فى النهاية الا وان نازع فيه الاسنوى وغيره (قوله) واستنشد الى قوله ويؤيده فى النهاية (قوله) أوحث على خير يؤيده ما تقدم للشارح والاذرعى فى الحداء فراجعه (قوله) بخلاف الذمى الى قوله الا ان يكون فى النهاية (قوله) متجاهر بفسق أى ما جاهر به كما هو ظاهر (قوله) بضم الى قوله وان قصد فى النهاية (قوله) بأن يذكر الى قوله يحرم فى النهاية

كعب بن زهير رضي الله عنه شبب بزوجته بنت عمه سعاد في قصيدته بانت سعاد المشهورة وأنشدها بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه وخرج بالمرأة الامرد فيحرم وان لم يعينه على ما قاله الروياني لانه لا يحل بحال بل يفسق ان ذكر انه يعشقه لكن اعتبر البغوي وغيره تعيينه أيضا ونازع ابن الرفعة الروياني في اطلاق الفسق بأنه ليس من لازم عشقه أن يكون بشهوة محرمة ولهذا عدوا من الشهداء الميت عشقا وفيه نظر لان شرطه ان يكتم ويعف وهذا لم يكتم على ان الزركشي وغيره قيدوا الشهادة بعشق غير الامرد وبالمعينة غيرها فلا اثم فيه ولا ترد به الشهادة لان غرض الشاعر تحسين صنعته لا تحقيق المذكور فيه ومحله ان لم يكثر منه لبناء الشيخين الاطلاق على ضعيف ويقع لبعض فسقة الشعراء نصب قرائن تدل على التعيين وهذا لا شك انه معين (والمروءة تخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه) لان الامور العرفية تختلف بذلك غالبا بخلاف العدالة فانها ملكة راسخة في النفس لا تتغير بعروض مناف لها وهذه أحسن العبارات المختلفة في تعريف المروءة لكن المراد تخلق أمثاله المباحة غير المزرية به فلا نظر لخلق القلندرية في حلق اللحا ونحوها (فالاكل في سوق والمشي) فيه (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة أو كشف ذلك فيها وان لم يمش ممن لا يليق به ذلك وان كان الاكل ماشيا لتافه ما لم يكن خاليا فيما يظهر يسقطها لخبر الطبراني بسند لين الاكل في السوق دناءة ومثله الشرب الا ان صدق جوعه أو عطشه قال الاذرعي أو كان يأكل حيث وجد لتقلله وبراءته من التكلف العادي قال البلقيني أو اكل داخل حانوت مستترا ونظر فيه غيره وهو الحق فيمن لا يليق به ذلك قلت أو كان صائما مثلا فقصد المبادرة بسنة الفطر لعذره (وقبلة زوجة أو امة) في نحو فمها لا رأسها أو وضع يده على نحو صدرها (بحضرة الناس) أو اجنبي يسقطها بخلافه بحضرة جواريه أو زوجاته وتوقف البلقيني في تقبيلها بحضرة الناس أو الاجنبيات ليلة جلائها ولا وجه في التوقف في ذلك لانه لا يفعله الا من لا خلاق له كما في قوله (واكثار حكايات مضحكة) للحاضرين أو فعل خيالات كذلك بأن يصير ذلك عادة له بل جاء في الخبر الصحيح من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي بها في النار سبعين خريفا ما يفيد انه حرام بل كبيرة لكن يتعين حمله على كلمة في الغير بباطل يضحك بها اعداءه لان في ذلك من الايذاء ما يعادل ما في كثير كبيرة منه وقضية تقييد الاكثار بهذا أنه لا يعتبر فيما قبله وما بعده ونظر فيه ابن النقيب واعتمد البلقيني أنه لا بد من تكرر الكل تكررا يدل على قلة المبالاة واستدل له بالنص وتبعه الزركشي فقال ظاهر النص الذي جرى عليه العراقيون وغيرهم أن من وجد فيه بعض ما هو خلاف المروءة قبلت شهادته الا أن يكون الاغلب عليه ذلك فترد شهادته لكن توقف شيخه الاذرعي في اطلاق اعتبار الاكثار في الكل ثم بحث اعتباره في نحو الاكل بسوق ومد الرجل بحضرة الناس بخلاف نحو قبلة حليلة بحضرة الناس في طريق واعترض بما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قبل امة خرجت له من السبي كأن عنقها ابريق فضة بحضرة الناس ورد بأنه مجتهد فلا يعترض بفعله على غيره وليس الكلام في الحرمة حتى يستدل بسكوت الباقين عليها بل في سقوط المروءة وسكوتهم لا دخل له فيه على أنه يحتمل أنه انما فعله ليبين حل التمتع بالمسبية قبل الاستبراء فهي واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها أصلا فالاوجه ما فصله الاذرعي (ولبس فقيه قباء وقلنسوة) وهي ما يلبس على الرأس وحده وتاجر ثوب نحو جمال وهذا ثوب نحو قاض ونحو ذلك من كل ما يفعل (حيث) أي بمحل (لا يعتاد) مثله فيه (واكباب على لعب الشطرنج) أو فعله بنحو طريق وان قل كما مر وينبغي ان حضوره فيه هذا التفصيل (أو) على (غناء أو) على (سماعه) أي استماعه أو اتخاذ امة أو أمرد ليغني للناس ولو من غير اكباب (وادامة رقص) أي ممن يليق به اما غيره فيسقطها منه مرة كما هو ظاهر من قوله والامر الى آخره ومد الرجل بحضرة من

بحشمه

(قوله) وبالمعينة غيرها الى المتن في النهاية الا قوله ومحله الى قوله ويقع (قوله) لان الامور الى قوله وان كان الاكل تافها في النهاية (قوله) وهي ما يلبس على الرأس الى قول المصنف والامر فيه في النهاية الا قوله كما مر الى الا ان (قوله) نحو قاض ليس لفظ نحو في أصله

يحتشمه بلا عذر (يسقطها) لمنافاة ذلك كله لها وبحث الرافعي ان اتخاذ الغناء المباح حرفة لا يسقطها اذا لاق به ردّه الزركشي بأن الشافعي نصّ على ردّ شهادته وجرى عليه الاصحاب لانها حرفة دنيئة ويعدّ فاعلها في العرف ممن لا حياء له وبما قررت به كلامه علم أن الواو في عبارته بمعنى أو * تنبيه * اختلفوا في تعاطي خارم المروءة على أوجه ثالثها ان تعلقت به شهادة حرم والا فلا وهو الاوجه لانه يحرم عليه التسبب في اسقاط ما تحمله وصار أمانة عنده لغيره (والامر فيه) أي جميع ما ذكر (يختلف بالاشخاص والاحوال والاماكن) لان المدار على العرف كما مر فقد يستقبح من شخص وفي حال أو مكان ما لا يستقبح من غيره أو فيه ونازع الزركشي في التعميم المذكور بأنه لا يظهر في نحو القبلة واكثار الضحك والشطرنج أي فهذه تسلبها مطلقا وهو ظاهر * تنبيه * يؤخذ من قولهم لان المدار الى آخره أن من دخل بلدا فتزيا بزيّ أهلها لا تنخرم مروءته به ومحله ان سلم ما اذا تزيا بزيّ أهل حرفته ولم يعدّ أهل ذلك المحل أن تزييه بزي غير بلده مزر به مطلقا (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ) وحياكة وحراسة وقيامة حمام وجزارة (ممن لا تليق) هذه (به تسقطها) لاشعارها بقلة مبالاته (فان اعتادها) أي لاقت به (وكانت) مباحة سواء أكانت (حرفة أبيه) أم لم تكن كما رجحه في الروضة فذكره هنا لان الغالب في الولد أن يكون على حرفة أبيه (فلا) تسقطها (في الاصح) لانه لا يتعير بذلك أما ذو حرفة محرمة كمنجم ومصور فلا تقبل شهادتهم مطلقا قال الزركشي ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الابدان باطلة فيقدح في العدالة لا سيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب فان نفوس شركائه لا تطيب بذلك قال بعض المتأخرين وأسلم طريق فيه أن يشتري ورق شركة ويكتب ويقسم على قدر مال الكل من ثمن الورق فان الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل انتهى (والتهمة) بضم ففتح في الشخص التي مر أنها تمنع الشهادة كما في الخبر الصحيح (أن يجر) بشهادته (اليه) أو الى من لا تقبل شهادته له (نفعا أو يدفع عنه) أو عمن ذكر بها (ضرا) ويضر حدوثها قبل الحكم لا بعده فلو شهد لاخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فان كان بعد الحكم أخذه والا فلا وكذا لو شهد بقتل فلان لاخيه الذي له ابن ثم مات وورثه فان صار وارثه بعد الحكم لم ينقض أو قبله لم يحكم له (فترد شهادته لعبده) المأذون له في التجارة وغيره خلافا لما يوهمه تقييد أصله بالاول لان ما يشهد به هو له وقضيته قبوله له بأن شخصا قذفه كما بحثه البلقيني (ومكاتبه) لانه ملكه وقد يعجز أو يعجزه فيعود له ماله وشريكه بالمشترك لكن ان قال لنا أو بيننا بخلاف ما اذا قال لزيد ولي فيصح لزيد لا له وشرطه تقدم الصحيح كما مر في تفريق الصفقة وأن لا يعود له شيء مما يثبت لزيد كوارثين لم يقبضا فان ما ثبت لاحدهما يشاركه فيه الآخر ولو اقتسموا أرضا وانفرد كل بحدّ فتنازع اثنان في حدّ بينهما لم تقبل شهادة الآخرين على ما أفتى به بعضهم للشركة المتقدمة ودفع ضرر فسخ القسمة لو وقع ويؤخذ منه أن كل من باع شيئا لا تقبل شهادته فيها بما يدفع عنه ضرر فسخ البيع فيها لو وقع (وغريم له ميت) وان لم تستغرق تركته الديون أو مرتد كما بحثه أبو زرعة (أو عليه حجر فلس) لانه اذا أثبت له شيئا اثبت لنفسه المطالبة به حتى في المرتد لان ديونه تقضى من ماله على جميع الاقوال بخلاف غريمه الحي ولو معسرا لم يحجر عليه لتعلق الحق بذمته (و) برضاع بين موليته وخاطبها الذي عضل عنه أو (بما) مراده فيما الذي بأصله (هو وكيل) أو وصي أو قيم (فيه) سواء أشهد به نفسه لموكله أم بشيء يتعلق به كوقوع عقد فيه وغيره لانه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به وكذا وديع لمودعه ومرتهن لراهنه لتهمة بقاء يدهما ولو عزل نحو وكيل نفسه قبل الخوض في شيء من المخاصمة قبل أو بعدها فلا وان طال الفصل وظاهر اطلاقهم أنه لا يعتبر فيها رفع للقاضي ولا كونها مما تقتضي العداوة المسقطة للشهادة وفيه

(قوله) فتزيا كذا في أصله بخطه بالف هنا وفيما يأتي (قوله) وحياكة الى قول المصنف والتهمة في النهاية الى قوله ولو اقتسموا ارضا في النهاية الا قوله (قوله) ويضر حدوثها الى قوله وان لم يستغرق الى المتن في النهاية (قوله) وشرطه تقدم الصحيح الخ في المغني والحق لانه اذا اثبت الخ (قوله) كذا كان أ... لا يظهر ... ولا ردّه. فليتأمل (قوله) أم بشيء [illegible] وجهها الماوردي بذلك ما اذا كان له بدين معسر انفقها فشهدت له بدين انتهى ولا يخلو عن اشكال فانه لا يظهر فرق بينها وبين غيرها من الغرماء حيث لا حجر ولا موت ثم أصلح باسم

نظر أمّا ماليس وكيلا أو وصيا أو قيما فيه فيقبل ومن حيل شهادة الوكيل مالو باع فأنكر المشترى الثمن أو اشترى فادّعى اجنبي بالمبيع فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا و بأن هذا ملكه ان جاز له أن يشهد به للبائع ولا يذكر أنه وكيل وصوّب الاذرعي حله باطنا الان فيه توصلا للحق بطريق مباح ثم توقف فيه لحمله الحاكم على الحكم بما لو عرف حقيقته لم يحكم به و يجاب بأنه لا أثر لذلك لان القصد وصول المستحق لحقه و يأتى قريبا عن ابن عبد السلام مايؤيده بل صرح غير واحد بأنه يجب على وكيل طلاق أنكره موكله أن يشهد حسبة أن زوجته هذه مطلقة و يؤيد الجواز قول ابى زرعة بنظيره فيمن له دين عجز عن اثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له ليحلف معه ان صدّقه فى أن له عليه ذلك الدين ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة أشهد أن حاكما جائز الحكم حكم به كما مر (و ببراءة من ضمنه) الشاهد أو نحو أصله أو فرعه أو عبده لانه يدفع بها الغرم عن نفسه أو عمن لا تقبل شهادته له واحتمال العبارة شهادة الاصيل ببراءة من ضمنه مع كونها مقبولة اذ لا تهمة فيها غير مراد كما يدل عليه السياق نعم قول أصله والضامن للاصيل بالابراء أو الاداء أصرح (وبجراحة مورثه) غير بعضه قبل اندمالها الانها تفضي للموت الذى هو السبب فى انتقاله من المورث اليه و به فارق قبولها فى قوله (ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت فى الاصح) لعدم التهمة كما تقرر لان شهادته لا تجر اليه نفعا وكونه اذا ثبت لمورثه ينتقل اليه بعد بسبب آخر لا يؤثر نعم لو مات مورثه قبل الحكم امتنع لانه الآن شاهد لنفسه كما مر وفى الانوار لو شهد على مورثه بما يوجب قتله لم يقبل وهو غلط مبنى على توهم أن الشاهد هنا يرث وليس كذلك كما مر فى الفرائض على أنا وان قلنا يرث لا يصح ذلك أيضا لما علاوا به القبول فى مسئلة المتن هذه وعدمه فيما قبلها فتأمله (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه كما ذكر فى دعوى الدم والقسامة وأعاده هنا كالذى قبله معوّلا فى حذف قيده المذكور على ذكره ثم للتمثيل به للتهمة فلا تكرار (و) ترد شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لانهم يدفعون مزاحمته لهم وأخذ منه البلقينى قبول شهادة غريم له رهن يفى بدينه ولا مال للمفلس غيره أوله مال ويقطع بأن الرهن يوفى الدين المرهون به فتقبل لفقد دفع ضرر المزاحمة وفيه نظر لان فيها مع ذلك دفعا بتقدير خروج الرهن مستحقا وتبين مال له فى الاولى وتقبل شهادة مدين بموت دائنه وان تضمنت نقل ماعليه لوارثه لانه خليفته لا بعد موته عن أخ بأن له ابنا مجهولا لنقله ما استحقه الاخ عليه ظاهرا واخذ منه ان من أثبت وصية له بما تحت يد الوصى فشهد بأنه وصية لآخر لم تقبل لانه نقله عمن ثبت له مطالبته به وتقبل من فقير بوصية أو وقف لفقراء ومحله ان لم يصرح بحصرهم وللوصى اعطاؤه قاله البغوى وخالف ابن أبى الدم حيث انحصروا وان لم يصرح بحصرهم وهو أوجه لتهمة استحقاقه (ولو شهدا لاثنين بوصية) مثلا (فشهدا) أى الاثنان المشهود لهما (للشاهدين بوصية من تلك التركة) ولو فى عين واحدة ادّعى كل نصفها (قبلت الشهادتان فى الاصح) لانفصال كل شهادة عن الاخرى مع أصل عدم المواطأة المانع منها صدّ التهمة وأخذ منه أنه لو كانت عين بيد اثنين فادّعاها ثالث فشهد كل للآخر أنه اشترى من المدّعى قبل اذ لا يد لكل على ما ادّعى به على غيره حتى يدفع بشهادته الضمان عن نفسه بخلاف من ادّعى عليه بشئ فشهد به لآخر وكذلك تجوز شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع بشرط أن لا يقول أخذ مالنا أو نحوه و يظهر أن مثله أخذ ماله ومالى للتهمة هنا أيضا و يحتمل هنا تفريق الصفقة لانفصال كل عن الاخرى فتقبل لغيره لا له وعلى الاوّل يفرق بينه و بين مامر فى الشريك بأنه هناذكر موجب العداوة ولو منفصلا بخلافه ثم ولذلك لو كان هنا لذكر موجب عداوة كان كما هنا وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بما غصبه لاجنبى كما فى الجواهر وأفهم قوله بعد الردّ أنه لا بدّ من ردّ العين و بدل منافعها

(قوله) أمّا ماليس وكيلا الى المتن فى النهاية الا قوله ان جاز ان يشهد به للبائع وقوله و يأتى قريبا الى قوله بل صرح (قوله) الشاهد الى المتن فى النهاية (قوله) يحملونه الى قوله لا بعد موته عن أخ فى النهاية (قوله) وتقبل من فقير الى المتن فى النهاية (قوله) مثلا الى قوله ويظهر فى النهاية (قوله) وشهادة غاصب الى قوله ولو اشترى فى النهاية

امزلا

اذلا توجد التوبة الا بذلك لمن قدر عليه وخرج بذلك ما اذا بقي للمغصوب منه شئ عليه لاتهامه بدفع الضمان له عنه كما تقرر ولو اشترى فاسدا شيئا وقبضه لم تقبل منه لغير بائعه الا ان رده ولم يبق عليه للبائع شئ أو صحيحا ثم فسخ فادعى آخر ملكه زمن وضع المشترى يده عليه لم يقبل منه به لبائعه لدفعه الضمان عن نفسه وابقائه الغلة لهما (ولا تقبل) الشهادة (لاصل) للشاهد وان علا (ولا فرع) له وان سفل ولو بالرشد أو بالتزكية له خلافا لما نقله ابن الصلاح أو لشاهده لانه بعضه فكأنه شهد لنفسه والتزكية وان كانت حقا لله تعالى ففيها اثبات ولاية للفرع وفيها تهمة وقن أحدهما ومكاتبه مثله وقضية الطلاق المتن كالاصحاب أنها لا تقبل لبعض له على بعض له آخر وبه جزم الغزالي لكن جزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول لان الوازع الطبيعي قد تعارض فضعفت التهمة وقد يجاب على الاول بمنع ذلك اذ كثيرا ما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة وقد تقبل شهادة البعض ضمنا كأن ادعى على بكر شراء شئ من عمرو والمشترى له من زيد صاحب اليد وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابني زيد أو عمرو له بذلك لانهما اجنبيان عنه وان تضمنت الشهادة لابيهما بالملك وكأن شهد على ابنه باقراره بنسب مجهول فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ولو ادعى الامام شيئا لبيت المال قبلت شهادة بعضه به لان الملك ليس للامام ومثله ناظر وقف أو وصى ادعى شيئا لجهة الوقف أو للمولى فشهد به بعض المدعى لانتفاء التهمة بخلافها بنفس النظر أو الوصاية ولو شهد لبعضه أو على عدوه أو الفاسق بما يعلمه الحق والحاكم يجهل ذلك قال ابن عبد السلام المختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على ايصال الحق لمستحقه فلم يأثم الحاكم لظنه ولا الخصم لاخذ حقه ولا الشاهد لاعانته قال الاذرعى بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب (وتقبل) منه (عليهما) اذ لا تهمة ومحله حيث لا عداوة والا فوجهان والذى يتجه منهما عدم القبول أخذا مما مر أن الاب لا يلى بنته اذا كان بينهما عداوة ظاهرة ثم رأيت صاحب الانوار جزم به (وكذا) تقبل شهادتهما (على أبيهما بطلاق ضرة امهما) طلاقا بائنا وامهما تحته (أو قذفها) أى الضرة المؤدى للعان المؤدى لفراقها (فى الاظهر) لضعف تهمة نفع امهما بذلك اذ له طلاق امهما متى شاء مع كون ذلك حسبة تلزمهما الشهادة به اما رجعى فتقبل قطعا هذا كله فى شهادة حسبة أو بعد دعوى الضرة فان ادعاه الاب لعدم نفقة لم تقبل شهادتهما له للتهمة وكذا لو ادعته امهما ومما تقرر ويأتى من أن التهمة الضعيفة وغير المقصودة لا تؤثر أخذ بعضهم أنه يجوز اثبات الوكالة بشهادة بعض الموكل قال بعضهم أو الوكيل كما أفتى به ابن الصلاح انتهى ومحله فى وكيل بغير جعل على أن قضية ما مر من عدم قبول شهادته لبعضه بوصاية لما فيه من اثبات سلطنته ضعفه لان الوكالة فيها ذلك ولعله أراد بما نقله عن ابن الصلاح قوله لو ادعى الفرع على آخر بدين لموكله فأنكر فشهد به أبو الوكيل قبل وان كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الاب وابنه فى واقعة واحدة انتهى وما قاله فى هذه متجه لان التهمة ضعيفة جدا (واذا شهد لفرع) أو لاصل له (وأجنبى قبلت للاجنبى فى الاظهر) تفريقا للصفقة ومحله كما علم مما مر فيه ان قدم الاجنبى والا بطلت فيه أيضا (قلت وتقبل لكل من الزوجين من الآخر لان النكاح يطرأ ويزول فهما كأجير ومستأجر نعم رجح البلقينى أنه لا تقبل شهادته لها بأن فلانا قذفها أى لانه تعبير له فى الحقيقة ويتجه تقييده بزمن نكاحه وتقبل لكل على الآخر قطعا الا شهادته بزناها لانه شهد بجناية على محل حقه فأشبه الجناية على عبده ولانها لطخت فراشه وذلك أبلغ فى العداوة من نحو الضرب (ولاخ وصديق والله أعلم) لضعف التهمة نعم لا تقبل على بقية الورثة بأن فلانا أخوه لانها شهادة لنفسه بنسب المشهود له ابتداء لا ضمنا كذا قاله البلقينى زاعما ان ما فى الروضة من التصريح بخلافه مردود وليس كما زعم لان ذلك ضمنى والقصد منه ادخال الضرر على نفسه بمشاركته له

(قوله) الشهادة لاصل الى قوله
ومما تقرر فى النهاية (قوله) ومكاتبه
وشريكه فى المشترك نهاية (قوله)
لكن جزم عبارتها وجزم ابن عبد
السلام رد بمنعه الخ (قوله) لو ادعى
الفرع الى المتن فى النهاية (قوله)
من الآخر الى المتن فى النهاية الا قوله
ويتجه تقييده بزمن نكاحه

والضمني في ذلك لا يؤثر نظير ما مر في شهادة البعض به وبه فارق منع قبول شهادتهما الا مهما بالزوجية لانها شهادة للاصل ابتداء وكأن أبا زرعة أخذ من اغتفار الضمني افتاء في تعارض بينتي داخل وخارج انضم الى هذه بينة اخرى بأن احد شاهدى الداخل كان باعه له بان ذلك لا تبطل به شهادته أى لان القصد من شهادته للداخل اثبات ملكه ابتداء وتضمنها اثبات ملك له قبل لا أثر له ويتعين حمله على صورة لو ثبتت للخارج لا يرجع الداخل بثمنه على البائع الذى هو أحد الشاهدين له بالملك والا فهو متهم بدفعه الضمان عن نفسه لو ثبتت للخارج (ولا تقبل من عدو) على عدوه عداوة دنيوية ظاهرة للخبر الصحيح فيه ولانه قد ينتقم منه بشهادة باطلة عليه ومن ذلك أن يشهدا على ميت بعين فيقيم الوارث بينة بأنهما عدوان له فلا يقبلان عليه على الاوجه من وجهين في البحر لانه الخصم في الحقيقة اذ التركة ملكه وبه يرد بحث التاج الفزارى أن ذلك غير قادح وان أفتى شيخنا بما يوافقه محتجا بأن المشهود عليه بالحقيقة الميت انتهى وليس كما قال على أنه لو قيل لا يقبل عدوا الميت ولا عدوا الوارث عملا بكل من التعليلين المذكورين لكان أظهر وليس هذا احداث وجه ثالث لانه لم يخرج عما يقول به كل من الوجهين * تنبيه * ظاهر كلامهم قبولها من ولد العدو ويوجه بأنه لا يلزم من عداوة الاب عداوة الابن وزعم أنه أبلغ في العداوة من أبيه وأنه ينبغي أن لا تقبل ولو بعد موت أبيه وان كان الاصح على ما قيل عند المالكية قبوله بعد موته لا في حياته ليس في محله لان الكلام في ولد عدو لم يعلم حاله وحينئذ يبطل زعم أنه أبلغ في العداوة من أبيه باطلاقه أما معلوم الحال من عداوة أو عدمها فحكمه واضح (وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك واعترضه البلقيني بأن البغض دون العداوة لانه بالقلب وهي بالفعل فكيف يفسر الاغلظ بالاخف ويرد بأنه لم يفسرها بالبغض فقط بل به بقيد ما بعده وهذا اما ولعداوة الظاهر بل أشد منه والاذرعي بأنها اذا انتهت الى ذلك فسق بها لانه حينئذ حاسد والحسد فسق والفاسق مردود الشهادة حتى على صديقه وقد صرح الرافعي بأن المراد العداوة الخالية عن الفسق وقد يجاب بأن بعضهم فرق بأن العداوة أن يتمنى مطلق زوالها والحسد أن يتمنى زوالها اليه أو أن المراد أن يصل فيها لتلك الحيثية بالقوة لا بالفعل فحينئذ هو لم توجد منه حقيقة الحسد المفسقة بل حقيقة العداوة الغير المفسقة فصح كونه عدوا غير حاسد وحصر البلقيني العداوة في الفعل ممنوع وانما الفعل قد يكون دليلا عليها على أن جمعا نقلوا عن الاصحاب أن المراد بها المفسقة فحينئذ لا اشكال قالا وقد تمنع العداوة من الجانبين ومن أحدهما فلو عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه قبلت شهادته عليه * تنبيه * حاصل كلام الروضة وأصلها أن من قذف آخر لا تقبل شهادة كل منهما على الآخر وان لم يطلب المقذوف حده وكذا من ادعى على آخر أنه قطع عليه الطريق وأخذ ماله فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر انتهى ويوجه بأن رد القاذف والمدعى ظاهر لانه نسبه فيهما الى الفسق وهذه النسبة تقتضي العداوة عرفا وان صدق ورد المقذوف والمدعى عليه كذلك لان نسبته للزنا أو القطع تورث عنده عداوة له تقتضي أنه ينتقم منه بشهادة باطلة عليه وحينئذ يؤخذ من ذلك أن كل من نسب آخر الى فسق اقتضى وقوع عداوة بينهما فلا يقبل من أحدهما على الآخر نعم يتردد النظر فيمن اغتاب آخر بفسق تجوز له الغيبة به وان اثبت السبب المجوز لذلك وقضية ما تقرر في الدعوى بالقطع من أنه لا تقبل شهادة لاحدهما على الآخر وان أثبت المدعى دعواه أنه كما هنا وعليه فيفرق بأن المعنى المجوز للغيبة وهو أن المغتاب هتك عرضه نظيره للمغتاب تجوز له الشرع الانتقام منه بالغيبة غير المعنى المقتضي للرد وهو أن ذلك الامر يحمل على الانتقام بشهادة باطلة وذلك جائز وقوعه من كل منهما فلم تقبل شهادة أحدهما على الآخر (وتقبل له) حيث لم تصل

(قوله) على عدو الى قوله وليس كما قال في النهاية (قوله) لشهادة العرف الى التنبيه في النهاية الا قوله ان بعضهم الى قوله أو ان المراد

الى حسد مفسق لانتفاء التهمة (وكذا) تقبل (عليه فى عداوة دين كـكافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سني لانها اذا كانت لاجل الدين انتفت التهمة عنها ومن بغض فاسقا لفسقه أوقدح فيه بما هو واجب عليه كفلان لا يحسن الفتوى قبلت شهادته عليه (وتقبل شهادة) كل (مبتدع) وهو من خالف فى العقائد ما عليه أهل السنة مما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ومن بعدهم والمراد بهم فى الازمنة المتأخرة اماماها أبو الحسن الاشعرى وأبو منصور الماتريدى واتباعهما وقد يطلق على كل مبتدع امر لم يشهد الشرع بحسنه وليس مرادا هنا (لا نكفره) ببدعته وان سب الصحابة رضوان الله عليهم كما فى الروضة وان ادعى السبكى والاذرعى أنه غلط أواستحل أموالنا ودماءنا لانه على حق فى زعمه نعم لا تقبل شهادة داعية لبدعته كرواته الا الخطابية لموافقهم من غير بيان السبب لاعتقادهم أنه لا يكذب لان الكذب كفر عندهم وأبو الخطاب الاسدى الكوفى المنسوبون اليه كان يقول بالوهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه ولا ينافى ما تقرر فى الاستحلال ما مر من أنه مانع فى البغاة لامكان حمل ذلك على أن منع تنفيذه لخصوص بغيهم احتقارا وردعا لهم عن بغيهم وأما من نكفره ببدعته كمن يسب عائشة بالزنا وأباها رضى الله عنهما بانكار صحبته أو ينكر حدوث العالم أوحشر الاجساد أوعلم الله تعالى بالمعدوم أو بالجزئيات فلا تقبل شهادته لاهداره (لا مغفل لا يضبط) أصلا أوغالبا أوعلى السواء لعدم الثقة بقوله ككثير الغلط والنسيان بخلاف من لا يضبط نادرا لان أحدا لا يسلم من ذلك ومن بين السبب كالاقرار وزمن التحمل ومكانه بحيث زالت التهمة بذلك قال الامام ويجب استفصال شاهد رابه فيه أمر كاكثر العوام ولو عدولا فان لم يفصل لزمه البحث عن حاله والمعتمد ندب ذلك أى فى مشهورى الديانة والضبط والاوجب كما يعلم مما يأتى فى المنتقبة (ولا مبادر) بشهادته قبل الدعوى أوبعدها وقبل أن يستشهده المدعى فى غير شهادة الحسبة لتهمته حينئذ ومن ثم صح أنه صلى الله عليه وسلم ذمه نعم لو اعادها فى المجلس بعد الاستشهاد قبلت وما صح أنه خير الشهود محمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة كمن شهد ليتيم أومجنون أوبزكاة أوكفارة أوعلى من عنده شهادة لمن لا يعلمها فيسن له اعلامه ليستشهده ولو قيل بوجوبه ان انحصر الامر فيه لم يبعد * تنبيه * قضية اطلاقه رد المبادر أنه لا فرق بين ما يحتاج فيه لجواب الدعوى وما لا فلو طلب من القاضى بيع مال من لا يعبر عن نفسه كمحجور وغائب وأخرس لا اشارة له مفهمة فى حاجتهم ولهم بينة بها فالاوجه أنه ينصب من يدعى لهم ذلك ويسأل البينة الاداء ولا يجوز لهم الاداء قبل الطلب وكذا مدعى الوكالة لا بد أن يقول أنا وكيل فلان ولى بينة ويسألهم الاداء وان لم يحتج لحضور الخصم ويأتى قريبا زيادة لذلك * فرع * لا يقدح فيه جهله بفروض نحو صلاة ووضوء يؤديهما كما مر أول الباب ولا توقفه فى المشهود به ان عاد وجزم به فيعيد الشهادة ولا قوله لا شهادة لى فى هذا ان قال نسيت أو امكن حدوث المشهود به بعد قوله وقد اشتهرت ديانته وينبغى قبول دعوى من هذه صفته النسيان حيث احتمل فى غير ذلك كأن شهد بعقد بيع وقال لا أعلم كونه للبائع ثم قال نسيت بل هو له وحيث ادى الشاهد اداء صحيحا لم ينظر لريبة يجدها الحاكم كما بأصله ويندب له استفساره وتفرقة الشهود ولا يلزم الشاهد اجابته عما سأله عنه نعم ان كان به نوع غفلة توقف القاضى وبحث بعضهم أن الاولى استفسار شاهد لم يعلم تثبته لقول الرافعى كالامام غالب شهادة العامة يشوبها جهل يحوج للاستفسار والوجه ما أشرت اليه آنفا أنه ان اشتهر ضبطه وديانته لم يلزمه استفساره والا لزمه (وتقبل شهادة الحسبة) من احتسب بكذا أجرا عند الله اعتده ينوى به وجه الله قبل الاستشهاد ولو بلا دعوى بل لا تسمع فى الحدود أى الا ان تعلق بها حق آدمى كسرقة قبل رد مالها قال جمع ولا فى غيرها لعدم الاحتياج اليها وعليه فهل الحكم المترتب عليها باطل

(قوله) وهو من خالف الى قوله نعم لا تقبل فى النهاية الا قوله كما فى الروضة الى قوله أو استحل (قوله) وان سب الصحابة وقع فى أصل الروضة نقلا عن صاحب العدة واقراره عن سب الصحابة رضى الله عنهم من الكبائر وجزم به ابن المقرى فى روضه واقره عليه شارحه غير متعقب له وجزم به بعض المتأخرين ووقع فى الروضة هنا تصويره شهادة جميع المبتدعة حتى ساب الصحابة رضى الله عنهم وعبارته وتقبل شهادة من سب الصحابة والسلف لانه يقوله اعتقادا لا عداوة وعنادا انتهى وجرى عليه المتأخرون من شراح المنهاج وهو تناقض بحسب الظاهر ولعل وجه الجمع فيه أنه كبيرة اذا صدر من غير مبتدع لانه منتهك لحرمة الشرع انتهاكا قطعيا فى اعتقاده فلا يوثق به بخلاف المبتدع لما ذكر فيه (قوله) الا الخطابية الى المتن فى النهاية (قوله) كان يقول بالوهية جعفر الخ الاولى أن يقول من المعلوم أن أتباعه قائلون بصحة ما ادعاه وحينئذ فلا شك فى كفرهم فما معنى التفصيل فيهم (قوله) شهادته الى قوله وينبغى قبول دعوى من هذه صفته فى النهاية (قوله) من احتسب الى قوله قال جمع فى النهاية

لان المترتب على الباطل باطل أولا لان بطلانها أوجب أنها كالو لم تذكر فكأنه حكم بغير دعوى وهو صحيح كل محتمل والاوجه الثانى وقال البلقينى وغيره تسمع وهو المعتمد لانه قد يقر فيحصل المقصود بوجه أقوى وكفى بهذا حاجة وقد تناقض فى ذلك كلامهما فى مواضع (فى حقوق الله تعالى) كصلاة وزكاة وكفارة وصوم وحج عن ميت بأن يشهد بتركها وحق لنحو مسجد (وفيما له فيه حق مؤكد) وهو مالا يتأثر برضا الآدمى بأن يقول حيث لا دعوى أنا أشهد او عندى شهادة على فلان بكذا وهو ينكر فأحضره لاشهد عليه وانما تسمع عند الحاجة اليها حالا كأخيها رضاعا وهو يريد أن ينكحها أو اعتقه وهو يريد أن يسترقه ولا عبرة بقولهما نشهد لئلا يتناكحا بعد ونوزع فى اشتراط الحاجة بقول ابن الصلاح تقبل باعتاق نحو ميت قنه وان لم يطلبها فحكم بها وان لم يحلف اذ الاحظ الحسبة ويرد بحمل هذا وامثاله كالمسئلة التى نقلها الرافعى عن القفال فيمن باع دارا فقامت بينة حسبة ان اباه وقفها على ما اذا قال والوارث يريد أن يسترقه أو نحو ذلك كقوله وهو منكر ذلك لانه مع تقدم البيع منه مستلزم لذكر حاجة هى وهو بيعها من الموقوف عليهم على أن قضية كلام المنازع أنه انما يرد اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل وهذا أعنى عدم اشتراط ذكره بالفعل ظاهر لا كلام فيه وانما هو فى ذكر وهو يريد كذا وهذا لابد منه (كطلاق) رجعى أو بائن ولو خلعا لكن بالنسبة له دون المال (وعتق) بأن يشهد به أو بالتعليق مع وجود الصفة أو بالتدبير مع الموت أو بما يستلزمه كالايلاد بخلافه بمجرد التدبير أو التعليق بصفة أو الكتابة على أحد وجهين رجحه شارح ورجح غيره سماعها وهو الاوجه ويؤيده ما يأتى قريبا عن البغوى والجامع أن المقصود بالشهادة مترقب فى كل منهما فان قلت يؤيد الاول قولهم السابق عند الحاجة اليها حالا قلت ينبغى استثناء نحو هاتين الصورتين كزنى بفلانة ويذكر شروطه مما لا يمكن فيه ذكر ذلك لضرورة ثبوت الاصل ليترتب عليه ما هو حق لله تعالى بعد فان قلت هذا بعينه جار فى نحو أخيها رضاعا مع عدم قبولها فيه قلت يفرق بين هذا وأمثاله والزنا وأمثاله بان اقتصار الشاهد على أخيها رضاعا غير مفيد فائدة يترتب عليها حاجة ناجزة فاحتيج الى ضم ما يجعله مفيدا نحو وهو يريد نكاحها ونحو دبره وهو منكر متضمن لذكر وهو يريد أو وارثه بقاءه من جملة تركته ولا تسمع فى شراء القريب لانها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه وفارق ما مر فى الخلع بان الفرقة ثم هى المقصودة والمال تبع والملك هنا هو المقصود والعتق تبع ولو ادعى قنان أن سيدهما أعتق أحدهما وقامت به بينة سمعت وان كانت الدعوى فاسدة لاستغناء بينة الحسبة عن تقدم دعوى قال بعضهم ولعل هذا اذا حضر السيد أو غاب غيبة شرعية والا فلا بد من حضوره انتهى ويؤخذ من ذلك ترجيح ما قدمته من أن كل ما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وان ترتب على دعوى فاسدة (وعفو عن قصاص) لانها شهادة باحياء نفس وهو حق لله تعالى (وبقاء عدة وانقضائها) لما يترتب على الاول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حق ولما فى الثانى من الصيانة والتعفف بالنكاح ومثل ذلك تحريم الرضاع والمصاهرة (وحد له) تعالى كحد زنا وقطع طريق وسرقة ومثله احصان وسفه وجرح بعد الشهادة وتعديل بعد طلب القاضى له ولو فى غيبة معدل أو مجروح عرف اسمه ونسبه كما مر فيجبر عليه فى الاولى ان كان فى عمله وبلوغ واسلام وكفر ووصية أو وقف لنحو جهة عامة ولو فى آخره كعلى ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء كما افتى به البغوى وافتى القاضى بسماع دعوى اجنبى على وصى خان فيحلفه الحاكم ان اتهمه واستحسنه الاذرعى وغيره قالا واذا كان له تحليفه فله اقامة البينة بل أولى (وكذا النسب على الصحيح) لان الشرع أكده ومنع قطعه فضاهى الطلاق والعتق وخرج بما مر حق الآدمى المحض كقود وحد قذف وبيع واقرار *تنبيه* قد تسمع الشهادة بلا دعوى صحيحة فى مسائل اخر كتصرف

(قوله كصلاة الى قوله ونوزع فى النهاية (قوله) انما يرد فى اكثر النسخ وفى أصل المصنف الذى عليه خطه يرد (قوله) كزنى بفلانة ويذكر شروطه هذا الالحاق ليس فى كثير من النسخ لكنه ثابت فى أصل المصنف بخطه (قوله) ولا تسمع الى المتن فى النهاية الا قوله قال بعضهم فان فيها ويتجه فرضه فيما اذا حضر السيد الخ

حا كم فى مال تحت ولايته واحتاج لمعرفة نحو قيمته أوملكه أويده فله سماع البينة بذلك من غير دعوى اكتفاء بطلبه كما فى تعديل الشاهد أوجرحه وكذا فى نحو مال محجور شهدا أن وصيه خانه ومال غائب شهدا بفواته ان لم يقبضه الحاكم ونظير ذلك قضاؤه لنحو صبى فى عمله بعد الثبوت عنده من غير طلب احد لحكمه ومنازعة الغزى فى بعض ذلك مردودة وقد يتوقف الشىء على الدعوى لكن لا يحتاج لجواب خصم ولا لحضوره كدعوى توكيل شخص له ولو حاضرا بالبلد فيكفى لاثبات الوكالة تصديق الخصم له واقامة البينة فى غيبته من غير حلف ولا يلزم الخصم فى الاولى التسليم له لانه لو أنكر التسليم قبل وكدعوى قيم محجور احتاج لبيع عقاره فيثبتها بينة فى غيبته وكالدعوى على ممتنع ومن لا يعبر عن نفسه كمحجور وغائب وميت لا وارث له خاص والا لم تسمع الا فى وجه وارث له ان حضر وأو بعضهم واستحقاق وقف بيد الحاكم فاذا اقام بينة بدعواه كفى ويشترط فى سماع الدعوى على من لا يعبر عن نفسه أن يقول ولى بينة تشهد بذلك أو وأنت تعلمه وكالدعوى بأن فلانا حكم لى بكذا فنفذه لى فلا يحتاج لدعوى فى وجه الخصم كما عليه جميع متقدمون وأكثر المتأخرين وعليه العمل وقال آخرون لا بد من حضوره ان كان فى حد القرب وعلى الاول لا يحتاج ليمين الاستظهار على الاوجه ومر فى الحوالة أن للمحال عليه اقامة بينة ببراءته قبل الحوالة لدفع مطالبة المحتال له وان كان المحيل بالبلد (ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين أو عبدين أو صبيين) أو بان احدهما كذلك عند الاداء أو الحكم والحاكم لا يرى قبولهما (نقضه هو وغيره) كما لو حكم باجتهاد فبان خلاف النص ومعنى النقض هنا اظهار بطلانه وانه لم يصادف محلا (وكذا فاسقان فى الاظهر) لما ذكر ولا أثر لشهادة عدلين بالفسق من غير تاريخ لاحتمال حدوثه بعد الحكم ومر فى النكاح انه لو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب وهو غير ما هنا اذ المؤثر ثم تبين ذلك عند التحمل فقط وهنا عند الاداء أو قبله بدون مضى مدة الاستبراء أو عند الحاكم فلا تكرار ولا تخالف فى حكاية الخلاف خلافا لمن زعمه (ولو شهد كافر) معلن بكفره (أو عبد أو صبى) فردت شهادته (ثم أعادها بعد كماله قبلت) اذ لا تهمة لظهور مانعه (أو) شهد (فاسق) ولو معلنا أو كافر يخفى كفره وتنظير ابن الرفعة فيه رده البلقينى أو عدو أو غير ذى مروءة فرد ثم (تاب) ثم اعادها (فلا) تقبل شهادته لان رده أظهر نحو فسقه الذى كان يخفيه أو زاد فى تعييره بما أعلن به فهو متهم بسعيه فى دفع عار ذلك الرد ومن ثم لو لم يصغ القاضى لشهادته قبلت بعد التوبة وبحث اسماعيل الحضرمى انه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم اعادها بمطابقتها قبل ويتعين تقييده بمشهور بالديانة اعتيد بنحو سبق لسان أو نسيان (وتقبل شهادته بغيرها) أى فى غير تلك الشهادة التى ردفيها اذ لا تهمة ومثله تائب من الكذب فى الرواية كما اختاره فى شرح مسلم (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها) أى بسبب مضيها خاليا عن مفسق فيها (صدق توبته) لانها قلبية وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر ذلك لتقوى دعواه (وقدرها الاكثرون بسنة) لان للفصول الاربعة تأثيرا بينا فى تهييج النفوس لشهواتها فاذا امضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريرته وقد اعتبرها الشارع فى نحو العنة ومدة التغريب فى الزنا والاصح انها تقريب لا تحديد وقد لا يحتاج لها كشاهد بزنا حد لنقص النصاب فتقبل عقب ذلك وكمخفى فسق أقر به ليستوفى منه فتقبل حالا أيضا لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا الاعن صلاح وكناظر وقف تاب فتعود ولايته حالا كولى النكاح وكقاذف غير المحصن كما قاله الامام واعتمده البلقينى لكن قيده غيره بما اذا لم يكن فيه ايذاء والا فلا بد من السنة وكمرتد أسلم اختيارا وكان عدلا قبل الردة لانه لم يبق بعد اسلامه احتمال ولا بد من السنة فى التوبة من خارم المروءة كما ذكره الاصحاب وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة وان خالفه البلقينى (ويشترط

(قوله) أو بان احدهما الى قوله ونازع فى اشتراطه وأنا نادم وما بعده الا قوله وكمرتد اسلم الى قوله ولا بد من السنة (قوله) اعتيد بنحو الخ قياس ما سبق ان يقال واعتذر بنحو سبق الخ وان لم يكن معتادا فليتأمل

فى) صحة (توبة معصية قولية) من حيث حق الآدمى (القول) قياسا على التوبة من الردّة بالشهادتين ووجوبهما وان كانت الردّة فعلا كسجود لصنم لكون القولية هى الاصل أولتضمن ذلك تكذيب الشرع وقضيته كالمتن اشتراط القول فى كل معصية قولية كالغيبة وبه صرّح الغزالى فيها ونص الام يقتضيه فى الكل وهو ظاهر وان قيل ظاهر كلام الاكثرين اختصاصه بالقذف وعليه فرق فى المطلب بينه وبين غيره بأن ضرره اشدّ لانه يكسب عارا وان لم يثبت فاحتيط باظهار نقيض ماحصل منه وهو الاعتراف بالكذب جبرا لقلب المقذوف وصونا لما انتهكه من عرضه واشترط جمع متقدمون أنه لا بدّ فى التوبة من كل معصية من الاستغفار أيضا واعتمده البلقينى واطال فى الاستدلال له لكن بما لا يردّ عليهم عند التأمل المقتضى لحمل تلك الظواهر على الندم وخرج بالقولية الفعلية فلا يشترط فيها قول لان الحق فيها متمحض الى الله تعالى فادبر الامر فيها على الصدق باطنا بخلاف القذف لما تقرر فيه (فيقول القاذف) وان كان قذفه بصورة الشهادة لكون العدد لم يتم (قذفى باطل وانا نادم عليه ولا اعود اليه) أوما كنت محقا فى قذفى وقد تبت منه أونحو ذلك ولا يلزمه أن يتعرّض لكذبه لانه قد يكون صادقا فان قلت قد تعرّض له بقوله قذفى باطل ولذا قيل الاولى قول أصله كالجمهور القذف باطل قلت المحذور الزامه بالتصريح بكذبه لا بالتعريض به وهذا فيه تعريض لا تصريح الاترى أنك تقول لمحاورك هذا باطل ولا يجزع ولو قلت له كذبت لحصل له غاية الجزع والحنق وسره أن البطلان قد يكون لاختلال بعض المقدّمات فلا ينافى مطلق الصدق بخلاف الكذب وبهذا يظهر أنه لا اعتراض على المتن وان عبارته مساوية لعبارة أصله والجمهور ثم ان اتصل ذلك بالقاضى باقرار أوبينة اشترط ان يقول ذلك بحضرته والا فلا على الاوجه وقيل فى جواز اعلامه به نظر لما فيه من الايذاء واشاعة الفاحشة نعم لا بدّ أن يقول بحضرة من ذكره بحضرته اولا وليس كالقذف فيما ذكر كما بحثه البلقينى قوله لغيره ياملعون أو ياخنزير ونحوه فلا يشترط فى التوبة منه قول لان هذا لا يتصوّر ايهام انه محق فيه حتى يبطله بخلاف القذف ونازع فى اشتراط وأنا نادم ومابعده (وكذا شهادة الزور) يشترط فى صحة التوبة منها قول نحو ماذكر كشهادتى باطلة وأنا نادم عليها ولا اعود اليها ويكفى كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله ونازع البلقينى فى الحاقها بالقذف بأن ثبوت الزور باقراره أوغيره كعلم القاضى وكأن شهد انه رآه يزنى بحلب يوم كذا وثبت أنه ذلك اليوم كان بمصر كاف فى ظهور كذبه ويردّ بأن ذلك كله لا يمنع بقاءه على ماشهد به متأولا بخلافه مع اعترافه بكذبه ولا يثبت الزور بالبينة لاحتمال انهاز ور نعم يستفاد بها جرح الشاهد فتندفع شهادته لانه بجرح مبهم فوجب التوقف لاجله (قلت و) المعصية (غير القولية) لا يشترط فيها قول كما مر وانما (يشترط) فى صحة التوبة منها كالقولية أيضا (اقلاع) منها حالا ان كان متلبسا بها أو مصرا على معاودتها (وندم) من حيث المعصية لا لخوف عقاب لو اطلع عليه أو لغرامة مال أو نحو ذلك وزعم ان هذا لا حاجة له لان التوبة عبادة وهى من حيث هى شرطها الاخلاص مردود بأن فيه تسليما للاحتياج اليه (وعزم ان لا يعود) اليها ماعاش ان تصوّر منه والا كمجبوب بعد زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له اتفاقا ويشترط أيضا أن لا يغرغر وأن لا تطلع الشمس من مغربها قيل وان يتأهل للعبادة فلا تصح توبة سكران فى سكره وان صح اسلامه انتهى وفرقه بينهما بعيد جدا وان تخيل له معنى قيل وان يفارق مكان المعصية ثم صرّح بما يفهمه الاقلاع للاعتناء به فقال (ورد ظلامة آدمى) يعنى الخروج منها باى وجه قدر عليه مالا كانت أو عرضا نحو قود وحدّ قذف (ان تعلقت به) سواء اتعضت له أم كان فيها مع ذلك حق مؤكد لله تعالى كزكاة وكذا نحو كفارة وجبت فورا (والله أعلم) للخبر الصحيح من كانت لاخيه عنده مظلمة فى عرض أومال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون

(قوله) لان الحق الى الله فى النهاية (قوله) ياخنزير دون هذا هذا وانمح فى ياملعون فقد جب (قوله) يشترط الى قوله ونازع فى النهاية (قوله) لا يشترط الى قوله ويحمل العمل الصوم فى النهاية (قوله) فلا تصح توبة الخ عبارتها وتصح من سكران كاسلامه وممن كان حال سكره فى محل معصيته

دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه وشمل العمل الصوم وبه صرح حديث مسلم فمن استثناه فقد وهم ثم تحميله للسيئات يظهر من القواعد أنه لا يعاقب الا على ماسببه معصية اما من عليه دين لم يعص به وليس له من العمل ما يفي به فاذا أخذ من سيئات الدائن وحمل على المدين لم يعاقب به وعليه ففائدة تحميله له تخفيف ما على الدائن لا غير وبهذا ان صح يظهر ان قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى أي لا تحمل نفس آثمة اثم نفس اخرى محمول على انها لا تحمله لتعاقب به ثم هذا الحديث وحديث نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه ظاهر كلام الائمة حيث اختلفوا في تأويل ذلك وتخصيصه وأبقوا هذا على ظاهره أن حمل السيئات لا يستثنى منه شئ بخلاف الحبس فان أفلس لزمه الكسب كما مر فان تعذر عليه المالك ووارثه سلمه لقاض ثقة فان تعذر صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية الغرم له اذا وجده فان أعسر عزم على الاداء اذا أيسر فان مات قبله انقطع عنه الطلب في الآخرة ان لم يعص بالتزامه ويرجى من فضل الله تعالى تعويض المستحق واذا بلغت الغيبة المغتاب اشترط استحلاله فان تعذر بموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر له ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما تحلل منه كما في الاذكار وان لم تبلغه كفى الندم والاستغفار له وكذا يكفي الندم والاقلاع عن الحسد ويسن للزاني ككل من ارتكب معصية لله الستر على نفسه بأن لا يظهرها ليحد أو يعزر لا أن لا يتحدث بها تفكها أو مجاهرة فان هذا حرام قطعا وكذا يسن لمن أقر بشئ من ذلك الرجوع عن اقراره به ولا يخالف هذا قولهم يسن لمن ظهر عليه حد أي لله ان يأتي الامام ليقيمه عليه لفوات الستر لان المراد بالظهور هنا أن يطلع على زناه مثلا من لا يثبت الزنا بشهادته فيسن له ذلك اما حد الآدمي أو القود له أو تعزيره فيجب الاقرار به ليستوفى منه ويسن لشاهد الاول الستر مالم ير المصلحة في الاظهار ومحله ان لم يتعلق بالترك ايجاب حد على الغير والا كثلاثة شهدوا بالزنا لزم الرابع الاداء وأثم بتركه وليس استيفاء نحو القود مزيلا للمعصية بل لا بد معه من التوبة وبه صرح البيهقي وحمل الاحاديث في أن الحدود كفارة على ما اذا تاب وجرى المصنف على خلافه وجمع الزركشي بحمل الثاني على ما اذا سلم نفسه طوعا لله تعالى والاول على خلافه والذي يتجه الجمع بحمل الاطلاق السقوط على حق الآدمي وعدمه على حق الله تعالى فاذا قيد منه ولم يتب عوقب على عدم التوبة وتصح توبته من ذنب وان كان مرتكبا لذنب اخرى ومما تاب منه ثم عاد اليه ومن مات وله دين لم يستوفه ورثته يكون هو المطالب به في الآخرة على الاصح *فائدة* قيل يستثنى أربعة كفار لا تقبل توبتهم ابليس وهاروت وماروت وعاقر ناقة صالح قال بعضهم لعل المراد انهم لا يتوبون انتهى واقول بل هو على ظاهره في ابليس وليس بصحيح في هاروت وماروت بل الذي دلت عليه قصتهم المسندة خلافا لمن أنكر ذلك أنهم انما يعذبون في الدنيا فقط وانهم في الآخرة يكونون مع الملائكة بعد ردهم الى صفاتهم *(فصل)* في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك (لا يحكم بشاهد واحد (الا) منقطع لما مر اول الصوم (في هلال رمضان) وتوابعه دون شهر نذر صومه (في الاظهر) كما قدمه واعاده هنا للحصر وأورد عليه صورا أكثرها على مرجوح وبعضها من باب الرواية أو نحوها (ويشترط للزنا) واللواط واتيان البهيمة ووطء الميتة (أربعة رجال) بالنسبة للحد أو التعزير لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولانه أقبح الفواحش وان كان القتل أغلظ منه على الاصح فغلظت الشهادة فيه سترا من الله تعالى على عباده ويشترط تفسيرهم له كرأيناه أدخل مكلفا مختارا حشفته أو قدرها من مقطوعها في فرج هذه أو فلانة ويذكر نسبها بالزنا أو نحوه والذي يتجه ترجيحه أنه لا يشترط ذكر زمان ومكان الا ان ذكره أحدهم فيجب سؤال الباقين لاحتمال وقوع تناقض يسقط الشهادة

(قوله) فان أفلس الى قوله ويسن للزاني في النهاية الا قوله كما في الاذكار (قوله) عوقب على عدم التوبة ينبغي وعلى الاقدام على الفعل المنهي عنه (قوله) وتصح توبته الى المتن في النهاية (قوله) على الاصح لا آخر وارث كما قيل هذا هو قياس كون التركة تنتقل بالموت الى ملك الوارث *(فصل في بيان قدر النصاب)* واللواط الى قوله وقد يشكل في النهاية

ولا يشترط كالمرود فى المكحلة لكنه يسن ولا يضر قولهم تعمدنا النظر لاجل الشهادة اما بالنسبة لسقوط حصانته وعدالته ووقوع طلاق علق بزناه فيثبت برجلين لا بغيرهما كما يأتى وقد يشكل عليه مامر فى باب حد القذف أن شهادة دون أربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدهم فكيف يتصور هذا وقد يجاب بأن صورته أن يقولا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ماذكر فقولهما بقصد الى آخره ينفى عنهما الحد والفسق لانهما صرحا بما ينفى انه قد يكون قصدهما الحاق العار به الذى هو موجب حد القذف كما مر ثم مع ماله تعلق بما هنا وكذا مقدمات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب أو شهد به حسبة يثبت برجلين أو المال يثبت بهما وبرجل وامرأتين وبشاهد ويمين ولا يحتاج فيه لما مر فى الزنا من رأيناه أدخل حشفته الى آخره (و) يشترط (للاقرار به اثنان) كغيره (وفى قول اربعة) لانه يترتب عليه الحد وفرق الاول بأن حده لا يتحتم (ولمال) عين أودين أو منفعة (و) لكل ماقصد به المال من (عقد) أو فسخ (مالى) ماعدا الشركة والقراض والكفالة (كبيع واقالة وحوالة) عطف خاص على عام اذ الاصح انها بيع (وضمان) ووقف وصلح ورهن وشفعة ومسابقة وعوض خلع ادعاه الزوج أو وارثه (وحق مالى كخيار واجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم الاشخاص المستلزم لعموم الاحوال الا ماخص بدليل فى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان مع عموم البلوى بالمداينات ونحوها فوسع فى طرق اثباتها والتخيير مراد من الآية اجماعا دون الترتيب الذى هو ظاهرها والخنثى كالمرأة اما الشركة والقراض والكفالة فلا بد فيها من رجلين مالم يرد فى الاولين اثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة (ولغير ذلك) أى ماليس بمال ولا يقصد منه المال (من عقوبة لله تعالى) كحد شرب وسرقة وقطع طريق (أو لادمى) كقود وحد قذف ومنع ارث بأن ادعى بقية الورثة على الزوجة أن الزوج خالعها حتى لا ترث منه (ومايطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق) منجز أو معلق (ورجعة) وعتق (واسلام وردة وجرح وتعديل وموت واعسار ووكالة) ووديعة (ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) لارجل وامرأتان لقول الزهرى مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق وهذا حجة عند أبى حنيفة وهو المخالف ولانه تعالى نص فى الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر فى النكاح وقيس بها مافى معناها من كل ماليس بمال ولا هو المقصود منه ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال لان القصد منهما اثبات الولاية لا المال نعم نقل الشيخان عن الغزالى واقراه لكن نوزعا فيه لو ادعت انه طلقها قبل الوطء وطالبته بالشطر أو بعده وطالبته بالكل أو ان هذا الميت زوجها وطلبت الارث قبل نحو شاهد ويمين لان القصد المال كما فى مسئلتى السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فانه يثبت المال بشاهد ويمين دون السرقة والغصب والطلاق والحق به قبول شاهد ويمين بالنسب الى ميت فيثبت الارث وان لم يثبت النسب *تنبيه* صورة ماذكر فى الوديعة ان يدعى مالكها غصب ذى اليد لها وذو اليد انها وديعة فلا بد من شاهدين لان المقصود بالذات اثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك (ومايختص بمعرفته النساء أو لا يراه رجال غالبا كبكارة) وضدها ورتق وقرن (أو ولادة وحيض) ومرادهما بقولهما فى محل تتعذر اقامة البينة عليه تعسرها فان الدم وان شوهد يحتمل أنه استحاضة *تنبيه* اذا ثبتت الولادة بالنساء ثبت النسب والارث تبعا لان كلا منهما لازم شرعا للمشهود به لا ينفك عنه ولان التابع من جنس المتبوع فان كلا من ذلك من المال أو الآيل اليه ويؤخذ من ثبوت الارث فيما ذكر ثبوت حياة المولود وان لم يتعرضن لها فى شهادتهن بالولادة لتوقف الارث عليها أعنى الحياة فلم يمكن ثبوته قبل ثبوتها

(قوله) لاجل الشهادة كذا فى أصله رحمه الله وعبارة النهاية لان ذلك صغيرة لا لاجل الشهادة وكتبنا الى المتن فى لاتبطلها (قوله) كغيره الى قول المصنف ومايختص بمعرفته النساء فى النهاية الاقوله ومنع ارث الى المتن وقوله لكن نوزعا فيه (قوله) حتى لا ترث قد يؤخذ من قوله حتى الخ انه لو كان القصد من الدعوى اثبات المال من القسم الثانى وعليه فهل يثبت الطلاق ضمنا فلا ترث أولا محل تأمل والاقرب الثانى كما هو قياس الاحكام فيها اذا ثبت بعض رمضان بواحد

اما لو لم يشهدن بالولادة بل بحياة المولود فظاهر انهن لا يقبلن لان الحياة من حيث هي مما يطلع عليه الرجال غالبا فان قلت الاصل عدم الحياة فكيف مع ذلك تثبت الحياة تبعا للولادة قلت لما نظروا الى لزوم الارث لها المستلزم للحياة وجب ثبوتها ليثبت الارث وسره أن ذكر الولادة في الشهادة مع السكوت عليها قرينة ظاهرة في حياة المولود لان عدالة الشاهد تمنعه من اطلاق الشهادة بالولادة مع موت الولد فالحاصل أن الحياة وان لم تكن لازما شرعا لكن اللازم الشرعي يتوقف عليها فكان تقديرها ضروريا فعمل به (ورضاع) وقدمه في بابه وذكره هنا على جهة التمثيل فلا تكرار ومحله ان كان من الثدي اما شرب اللبن من اناء فلا يقبلن فيه نعم يقبلن في ان هذا اللبن من فلانة (وعيوب تحت الثياب) التي للنساء من برص وغيره حتى الجراحة كما صوبه في الروضة وورد استثناء البغوي له نظرا الى ان جنسه يطلع عليه الرجال غالبا وزعم ان الاجماع عليه وأنه الصواب مردود (يثبت بما سبق) أي برجلين وبرجل وامرأتين (وبأربع نسوة) وحدهن للحاجة اليهن هنا ولا تثبت برجل ويمين وخرج بتحت الثياب والمراد ما لا يظهر منها غالبا ومن ثم كان التعبير بذلك أولى من تعبير الروضة وغيرها بما تحت الازار لانه ما بين السرة والركبة فقط وليس مرادا عيب الوجه واليد من الحرة فلا يثبت حيث لم يقصد به مال الا برجلين وكذا ما يبدو عند مهنة الامة اذا قصد به فسخ النكاح مثلا اما اذا قصد به الرد في العيب فيثبت برجل وامرأتين وشاهد ويمين لان القصد منه حينئذ المال ولو اقامت شاهدا باقرار زوجها بالدخول كفى حلفها معه ويثبت المهر أو اقامه هو على اقرارها به لم يكف الحلف معه لان قصده ثبوت العدة والرجعة وليسا بمال *تنبيه* ما ذكر في وجه الحرة ويدها وما يبدو في مهنة الامة قيل انما يتأتى على حل نظره الضعيف اما على المعتمد من حرمته فليثبت بالنساء انتهى ولك رده بأنه مخالف لصريح كلامهم لا سيما ما يبدو في مهنة الامة فان تخصيصه لا يأتي على قول المصنف انها كالحرة ولا على قول الرافعي بحل ما عدا ما بين سرتها وركبتها فعلمنا بذلك انهم اعرضوا عما ذكر ويوجه بأنهم هنا لم ينظروا الى حل نظر ولا لحرمته اذ للشاهد النظر للشهادة ولو للفرج كما مر وانما النظر لما من شأنه أن يسهل اطلاع الرجال عليه غالبا أولا وما ذكر يسهل اطلاعهم عليه كذلك لعدم تحفظ النساء في ستره غالبا فلم يقبلن فيه مطلقا (وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لانه اذا لم يثبت بالاقوى فالاضعف أولى (وما ثبت بهم) أي برجل وامرأتين وغلب لشرفه (يثبت برجل ويمين) لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم قضى بهما قال مسلم صح انه صلى الله عليه وسلم قضى بهما في الحقوق والاموال ثم الائمة بعده ورواه البيهقي عن نيف وعشرين صحابيا فاندفع قول بعض الحنفية هو خبر واحد فلا ينسخ القرآن على أن النسخ للحكم وهو ظني فليثبت بمثله (الا عيوب النساء ونحوها) فلا يثبت بهما لخطرها نعم يقبلان في عيب فيهن يقتضي المال كما مر (ولا يثبت شئ بامرأتين ويمين) لضعفهما (وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله) لان جانبه انما يتقوى حينئذ والاصح أن القضاء بهما فاذا رجع الشاهد غرم النصف وانما لم يشترط تقدم شهادة الرجل على المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا (ويذكر في حلفه) على استحقاقه للمشهود به (صدق الشاهد) وجوبا قبله أو بعده فيقول والله ان شاهدي لصادق فيما شهد به لي أو لقد شهد بحق واني استحقه أو اني استحقه وان شاهدي الى آخره لانهما مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد (فان ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لانه قد يتورع عن اليمين فان حلف خصمه سقطت الدعوى فليس له الحلف بعد مع شاهده لان اليمين اليه فلا عذر له في تركها وبه فارق قبول بينته بعد وقضية ذلك ان حقه لا يبطل بمجرد طلبه يمين خصمه لكن الذي رجحاه بطلانه فلا يعود للحلف مع شاهده ولو في

(قوله) وقدمه الى قوله كما صوبه في النهاية (قوله) عيب الوجه الى المتن في النهاية (قوله) بالاقوى في أصله بالباء وفي بعض النسخ بالالف (قوله) لخبر مسلم الى قوله ولعل ... وليس شئ لان اليمين اليه فلا عذر له في تركها في النهاية (قوله) ورواه البيهقي أي قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بما ذكر كما صرح به في المغني وان كانت عبارة الشارح محتملة .

مجلس آخر لانه أسقط حقه من اليمين بطلبه يمين خصمه كما يسقط بردها على خصمه بخلاف البينة الكاملة لا يسقط حقه منها بمجرد طلب يمين خصمه (فان نكل) المدعى عليه (فله) أى المدعى (ان يحلف يمين الرد فى الاظهر) لانها غير التى امتنع عنها لان تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضى بها فى المال فقط وهذه لقوتها بنكول الخصم ويقضى بها فى كل حق (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتى علقت بهذا) منى (فى ملكى وحلف مع شاهد) اقامه (ثبت الاستيلاد) يعنى ما فيه من المالية واما نفس الاستيلاد المقتضى لعتقها بالموت فانما يثبت باقراره فتنزع ممن هى فى يده وتسلم له لان أم الولد مال لسيدها وبحث البلقينى انه لا بد ان يزيد فى دعواه وهى باقية على ملكى على حكم الاستيلاد لجواز بيع المستولدة فى صور مردود بأنه حيث جاز بيعها الغى استيلادها فلا يصدق معه قوله مستولدتى (لا نسب الولد وحريته) فلا يثبتان بهما كما علم مما مر (فى الاظهر) فلا ينزع من ذى اليد وفى ثبوت نسبه من المدعى بالاقرار ما مر فى بابه (ولو كان بيده غلام) يسترقه وذكره مثال (فقال رجل كان لى واعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا) باقراره وان تضمن استحقاقه الولاء لانه تابع لدعواه الملك الصالحة حجته لاثباته والعتق انما ترتب عليه باقراره وبه فارق ما قبله (ولو ادعت ورثة) أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم) الذى مات قبل نكوله (واقاموا شاهدا) بالمال بعد اثباتهم لموته وارثهم وانحصاره فيهم (وحلف معه بعضهم) على استحقاق مورثه الكل ولا يقتصر على قدر حصته وكذا لو حلفوا كلهم لانه انما يثبت بيمينه الملك لمورثه (أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة البقية لان الحجة تمت فى حقه وحده وغيره قادر عليها بالحلف ولان يمين الانسان لا يعطى بها غيره وبهذين فارق ما لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه احدهما فى نصيبه وكذب الآخر فانهما يشتركان فيه وكذا لو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا اذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه ولو أخذ أحد شركاء فى دار أو منفعتها ما يخصه من اجرتها لم يشاركه فيه البقية كما أفهمه التعليل الاول ولو ادعى غريم من غرماء مدين مات على وارثه انك وضعت يدك من تركته على ما يفى بحقى فأنكر وحلف له انه لم يضع يده على شئ منها لم تكفه هذه اليمين للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعدها بوضع اليد يحلف له هذا ما أفتى به البلقينى ورد بقولهم لو ادعى حقا على جمع فردوا عليه اليمين أو اقام شاهدا ليحلف معه كفته يمين واحدة وقولهم لو ثبت اعسار مدين وطلب غرماؤه تحليفه اجيبوا ويكفيه يمين واحدة ولو ثبت اعساره ببينة فظهر له غريم آخر لم يكن له تحليفه وقد يجاب بأن ما عدا الآخيرة قد لا يرد عليه لان الدعوى وقعت منهم أو عليهم فوقعت اليمين لجميعهم بخلافه فى مسئلة البلقينى واما الاخيرة فالاعسار فيها خصلة واحدة وقد ثبت والظاهر دوامه فلم يجب الثانى للتحليف عليه بخلاف وضع اليد فانه اذا انتفى باليمين الاولى ليس الظاهر دوامه فوجبت اليمين على نفيه لكل مدع به بعد من الغرماء ويكفى فى دعوى دين على ميت حضور بعض ورثته لكن لا يتعدى الحكم لغير الحاضر ولو أقر بدين لميت ثم ادعى اداءه اليه وانه نسى ذلك حالة اقراره سمعت دعواه لتحليف الوارث كما فى الاقرار وتقبل بينته بالاداء رعاية لاحتمال نسيانه كما أخذه بعضهم من قولهم لو قال لا بينة لى ثم أتى ببينة قبلت لاحتمال نسيانه لها وفيه نظر والفرق ظاهر اذ كثيرا ما يكون للانسان بينة ولا يعلم بها فلا تناقض بخلاف ثالث (ويبطل حق من لم يحلف) من اليمين (بنكوله ان حضر) فى البلد وقد شرع فى الخصومة أو شعر بها (وهو كامل) حتى لو مات لم يحلف وارثه ولو مع شاهد بقيمه لانه تلقى الحق عن مورثه وقد بطل حقه بنكوله وخرج بقولى من اليمين البينة فلا يبطل حقه منها فله اقامة شاهد ثان وضمه

الى

(قوله) المدعى الى قول المصنف (قوله) ولو ادعت ورثة فى النهاية (قوله) وان لم يصدق فلا يصدق معه قد يقال لكن يصدق لغة شرعا وعرفا وأيضا فيحتمل انه استولدها استيلادا شرعيا ثم أعتقها (قوله) فلا بد من التصريح بما افاده البلقينى حتى يقضى بما ذكر فليتأمل (قوله) أو بعضهم الى قوله كما أخذه بعضهم من قولهم فى النهاية الا قوله كما أفهمه التعليل الاول (قوله) كما أفهمه الخ محل تأمل الا ان يفرض الاخذ بسبق دعوى واقامة شاهد وحلف معه (قوله) من اليمين الى قوله وفارق فى النهاية

الى الاوّل من غير تجديد شهادته كالدعوى لتصير بينته كاملة كما لو أقام مدع شاهدا ثم مات فلوارثه اقامة آخر وفارق ذلك غير الوارث كاعني واخي الغائب أو الصبي مورّثك بكذا واقام شاهدا وحلف معه فانه اذا قدم الغائب أو كمل الصبي تجب اعادة الدعوى والشهادة مع اليمين أو مع شاهد آخر بأن الدعوى في الارث لواحد وهو الميت ولهذا تقضي ديونه من المأخوذ وفي غير الارث الحق لأشخاص فلم تقع البينة والدعوى لغير المدّعي من غير اذن ولا ولاية وخرج بقوله بنكوله توقفه عن اليمين فلا يبطل حقه من اليمين حتى لو مات قبل النكول حلف وارثه على الاوجه الذي أفهمه كلام الرافعي لنا حاضر لم يشرع أو لم يشعر فكصبي ومجنون في قوله (فان كان) من لم يحلف (غائبا أو صبيا أو مجنونا فالمذهب انه لا يقبض نصيبه) بل يوقف الامر الى علمه أو حضوره أو كماله (فاذا زال عذره) بأن علم أو قدم أو بلغ أو افاق (حلف وأخذ) حصته (بغير اعادة شهادة) مادام الشاهد باقيا بحاله واستئناف دعوى لانهما وجدا أولا من الكامل خلافة عن الميت ومن ثم لو كان ذلك في غير ارث كاشتريت أنا واخي وهو غائب مثلا أو أوصى لنا بكذا وجبت اعادتهما اما لو تغير حال الشاهد فلا يحلف كما رجحه الاذرعي وغيره لان الحكم لم يتصل بشهادته الا في حق الحالف أوّلا دون غيره وبحث هو ومن تبعه أن محلّ عدم الاعادة فيما ذكر اذا كان الاوّل قد ادّعى الكل فان ادّعى بقدر حصته فلا بدّ من الاعادة جزما (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب) ورضاع (واتلاف وولادة) وزعم ثبوتها بالسماع محمول على ما اذا أريد بها النسب من جهة الام (الا بابصار) لها ولفاعلها الا انه يصل به الى اليقين قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وفي خبر على مثلها أي الشمس فاشهد نعم يأتي ان ما يتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن كالملك والعدالة والاعسار وقد تقبل من الاعمى بفعل كما يأتي ويجوز تعمد نظر فرج زان وامرأة تلد لاجل الشهادة لانّ كلا منهما هتك حرمة نفسه (وتقبل) الشهادة على الفعل (من اصم) لحصول العلم بالمشاهدة واستفيد من المتن أن الشهادة بقية عين لا تسمع الا ممن رآها وعرف أوصافها جميعها (والاقوال كعقد) وفسخ واقرار (يشترط سمعها وابصار قائلها) حال صدورها منه ولو من وراء نحو زجاج فيما يظهر ثم رأيت غير واحد قالوا تكفي الشهادة عليها من وراء ثوب خفيف يشف على أحد وجهين كما اقتضاه ما صححه الرافعي في نقاب المرأة الرقيق فلا يكفي سماعه من وراء حجاب وان علم صوته لانّ ما أمكن ادراكه باحدى الحواس لا يجوز ان يعمل فيه بغلبة ظن لجواز اشتباه الاصوات نعم لو علمه ببيت وحده وعلم أن الصوت ممن في البيت جاز له اعتماد صوته وان لم يره وكذا لو علم اثنين ببيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع أو نحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما (ولا يقبل أعمى) ومن يدرك الاشخاص ولا يميزها في مرئي لانسداد طريق التمييز عليه مع اشتباه الاصوات وانما جاز له وطء زوجته اعتمادا على صوتها لانه أخف ومن ثم نص الشافعي رضي الله عنه على حلّ وطئها اعتمادا على لمس علامة يعرفها وان لم يسمع صوتها وعلى أن لمن زفت له زوجته ان يعتمد قول امرأة هذه زوجتك ويطأها وظاهر كلامهم انّ له الاعتماد على القرينة القوية انها زوجته وان لم يقل له أحد ذلك (الا ان تكون) شهادته بنحو استفاضة أو ترجمة أو اسماع ولم يحتج لتعيين أو يضع يده على ذكر بفرج فيمسكهما حتى يشهد عليهما بذلك عند قاض لانّ هذا أبلغ من الرؤية أو يكون جالسا بفراش لغيره فيغصبه آخر فيتعلق به حتى يشهد عليه أو (يقرّ) انسان لمعروف الاسم والنسب (في اذنه) بنحو طلاق أو مال أولا في اذنه بأن كان يده بيده وهو بصير حال الاقرار ثم عمي (فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح) لحصول العلم بأنه المشهود عليه وان لم يكن في خلوة (ولو حملها) أي الشهادة (بصير ثم عمي شهد ان كان

(قوله) وخرج بقوله بنكوله الى قول المصنف ولا تجوز شهادة على فعل في النهاية (قوله) أو لم يشعر اللائق التعبير بالواو دون أو (قوله) وزعم ثبوتها الى قوله ومن نحو وراء زجاج في النهاية (قوله) لان كلا منهما هتك الخ ان كانت التثنية للزانيين فواضح لكن تبقى مسئلة الولادة بلا تعليل أو للزاني والوالدة فهو محل نظر بالنسبة للوالدة اللهم الا أن يكون حال التشدد في نحو قارعة الطريق فليتأمل ثم رأيت عبارة المغني مصرحة بقصر تعليل الهتك على الزانيين (قوله) فلا يكفي سماعه الى قول المصنف ومن سمع قول شخص في النهاية

المشهود له و) المشهود (عليه معروف في الاسم والنسب) فقال أشهد أن فلان بن فلان فعل كذا أو اقر به لانه في هذا كالبصير بخلاف ما اذا لم يعرف ذلك وبحث الاذرعي قبوله اذا شهد على زوجته في حال خلوته بها وكذا على بعضه اذا عرف خلوه به حينئذ للقطع بصدقه حينئذ ولا يخلو عن وقفة والفرق بينه وبين ما مر في قولنا نعم لو علمه ببيت الى آخره ظاهر فان البصير يعلم أنه ليس ثم من يشتبه به بخلاف الاعمى وان اختلى به (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه) أى اباه وجده (شهد عليه في حضوره اشارة) اليه ولا يكفي مجرد ذكر الاسم والنسب (و) شهد عليه (عند غيبته) المجوزة للدعوى عليه وقد مرت (وموته باسمه ونسبه) معا لحصول التمييز بهما دون احدهما اما لو لم يعرف اسم جده فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه واسم أبيه ان عرفه القاضي بذلك والا فلا كما جمع به في المطلب بين كلامهم الظاهر التنافي في ذلك بل يكفي لقب خاص كسلطان مصر فلان ولو بعد موته قال غيره وبه يزول الاشكال في الشهادة على عتقاء السلطان والامراء وغيرهم فان الشهود لا يعرفون أنسابهم غالبا فيكفي ذكر اسمائهم مع ما يميزهم من أوصافهم وعليه العمل عند الحكام وارتضاه البلقيني وغيره قال شارح وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان المتوفى التاجر بدكان كذا في سوق كذا الى وقت وفاته وعلم أنه لم يسكنه في ذلك الوقت غيره وحكمت بها *تنبيه* مهم كثيرا ما يعتمد الشهود في الاسم والنسب قول المشهود عليه ثم يشهد بهما في غيبته وذلك لا يجوز اتفاقا كما قاله ابن أبي الدم وقول المتن الآتي لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا صريح فيه ويلزمه أن يكتب فيه اقر مثلا من ذكر ان اسمه ونسبه كذا ولا يجوز فلان بن فلان نعم لو لم يعرفهما الا بعد التحمل جاز له الجزم بهما ومن طرق معرفتهما ان تقام بهما بينة حسبة لما مر من ثبوته بها الا ان يسمعهما من عدلين قال القفال بل لو سمعه من ألف رجل لم يجز حتى يتكرر ويستفيض عنده وكأنه أراد بذلك مجرد المبالغة والا فهذا تواتر مفيد للعلم الضروري الذي لا تحصله الاستفاضة وقد تساهل جهلة الشهود في ذلك حتى عظمت به البلية وأكلت به الاموال فانهم يجيئون بمن واطئوه فيقر عند قاض بمال ومونه ويذكر اسم ونسب من يريدون أخذ ماله فيسجل الشهود بهما ويحكم به القضاة * تنبيه ثان* خطأ ابن أبي الدم من يكتب أو يقول وقد شهد على مقر أشهد على اقراره بأن اقراره مشهود به لا عليه فالصواب أن يقول ان أشهده أشهدني على نفسه بما أقر به وأنا أشهد به عليه فان لم يشهده قال أقر عندي بكذا فان سمعه ولم يحضر عنده قال اشهد أني سمعته يقر بكذا ذكره الماوردي وهو استحسان لفظي لصحة المعنى في اشهد على اقراره ومر أوائل خيار النكاح قول المتن أو بينة على اقراره أى يشهد على اقراره فهو مشهود به وعليه باعتبارين فالصواب انه لا خطأ في ذلك ثم رأيت السبكي صوب صحة ذلك قال كما تدل عليه عبارة الشافعي وغيره وقال تعالى وشهد شاهد من بني اسرائيل على مثله قال ابن أبي الدم ومن حضر عقد بيع أو نكاح شهد بما سمع لا باستحقاق ولا ملك ونقل القمولي عنه أنه يقول حضرت العقد الجاري بينهما أو بمجلسه واشهد به وهو اولى من اشهد أني حضرته ونظر فيه بأنه لا يلزم من الحضور السماع ورد بأن جزمه به مع عدالته يمنعه من الشهادة به بدون سماعه واختلف نقله ونقل غيره عنه في اشهد أني رأيت الهلال ومر أن الراجح القبول ونقل الماوردي وجهين فيما لو سمعه يقر بشئ ثم قال له المقر لا تشهد على به وبحث بعضهم أن الاقرار ان كان بحق لله كان قوله لا تشهد على رجوعا عنه أو لغيره لم يلتفت لقوله انتهى وفيه نظر والاوجه أنه لا يلتفت له مطلقا وفي قول قديم لا بد في الشهادة من اذن المشهود عليه فيها (فان جهلهما) أى الاسم والنسب أو أحدهما (لم يشهد عند موته وغيبته) اذ لا فائدة بخلاف ما اذا حضر وأشار

الیه

(قوله) أى اباه وجده الى قوله تنبيه ثان خطأ الخ في النهاية

اليه فان مات أحضر قبل الدفن ليشهد على عينه قال الغزالي وكذا بعده ان لم يتغير واشتدت الحاجة لحضوره واعتمده الزركشي ولم يبال بتضعيف الرافعي له (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بنون ثم تاء من انتقبت للاداء عليها (اعتمادا على صوتها) كما لا يتحمل بصير في ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه الاصوات ولا أثر لحائل رقيق كما مر وافهم قوله اعتمادا أنه لو سمعها فتعلق بها الى قاض وشهد عليها جاز كالاعمى بشرط أن يكشف نقابها ليعرف القاضي صورتها قال جمع ولا ينعقد نكاح منتقبة الا أن عرفها الشاهدان اسما ونسبا أو صورة وفيه بسط مهم أشرت اليه في النكاح وذكرته في الفتاوى فراجعه اما لا للاداء عليها كان تحملا أن منتقبة بوقت كذا بمجلس كذا قالت كذا وشهد آخران أن هذه الموصوفة بنت فلان جاز وثبت الحق بالبينتين ولو شهد على امرأة باسمها ونسبها فسألهم القاضي أتعرفون عينها أو اعتمدتم صوتها لم يلزمهم اجابته قاله الرافعي ومحله كما علم مما مر في مشهوري الديانة والضبط والا لزمه سؤالهم ولزمهم الاجابة كما قاله الاذرعي والزركشي وآخرون (فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) التحمل عليها للاداء ولا يجوز كشف نقابها حينئذ اذ لا حاجة اليه (و يشهد عند الاداء بما يعلم) مما مر من اسم ونسب والا أشار فان لم يعرف ذلك كشف وجهها أو ضبط حليتها وكذا يكشفه عند الاداء (ولا يجوز التحمل عليها) أي المنتقبة (بتعريف عدل أو عدلين على الاشهر) الذي عليه الاكثرون بناء على المذهب أن التسامع لا بد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب نعم ان قالا نشهد أن هذه فلانة بنت فلان كانا شاهدي أصل وسامعهما شاهد فرع فيشهد على شهادتهما بشرطه (والعمل) من الشهود لا الاصحاب كما قاله البلقيني (على خلافه) وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه جمع متقدمون بل وسع غير واحد في اعتماد قول ولدها الصغير وهي بين نسوة هذه امي (ولو قامت بينة على عينه بحق) أو ثبت عليها بوجه آخر كعلم القاضي (فطلب المدعي) من القاضي (التسجيل) بذلك (سجل) له (القاضي) جوازا (بالحلية لا بالاسم والنسب) فلا يجوز التسجيل بهما (مالم يثبتا) عنده بالبينة ولو على وجه الحسبة أو بعلمه لتعذر التسجيل على الغير فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ومن حليته كذا ويذكر أوصافه الظاهرة لاسيما دقيقها ومر أنه لا يكفي فيهما قول مدع ولا مدعى عليه فان نسبه لا يثبت باقراره وان نازع فيه البلقيني وأطال (وله الشهادة بالتسامع) الذي لم يعارضه ما هو أقوى منه كانكار المنسوب اليه أو طعن أحد في انتسابه اليه كذا أطلقوه ويظهر أنه لا بد من طعن لم تقم قرينة على كذب قائله (على نسب) لذكر أو انثى كائن (من أب أو قبيلة) كهذا ولد فلان أو من قبيلة كذا لتعذر اليقين فيهما اذ مشاهدة الولادة لا تفيد الا الظن فسومح في ذلك قال الزركشي أو على كونه من بلد كذا المستحق وقفا على أهلها ونحو ذلك (وكذا ام) فيقبل بالتسامع على نسب منها (في الاصح) كالاب وان تيقن بمشاهدة الولادة (و) كذا (موت على المذهب) لانه قد يتعذر اثباته بموته في قرية مثلا (لا عتق وولاء و) أصل (وقف) معلق أو مقيد على جهة أو معين صحيح وكذا فاسد كوقف على النفس انهى لشافعي فثبت عنده بالاستفاضة فله على ما يأتي من التصحيح اثباتهما على ما اقتضاه اطلاقهم لكن قال أبو زرعة المدرك يقتضي خلافه لانا انما أثبتنا الصحيح بها احتياطا والفاسد ليس كذلك (ونكاح وملك في الاصح) لتيسر مشاهدتها (قلت الاصح عند المحققين والاكثرين في الجميع) وفي نسخة في الوقف والثابت في خطه الاول (الجواز والله أعلم) لان مدتها اذا طالت عسر اثبات ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع وصورة الاستفاضة بالملك أن يستفيض أنه ملك فلان من غير اضافة لسبب فان استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع الا الارث لانه ينشأ عن النسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع وخرج بأصل الوقف شروطه وتفاصيله فلا يثبتان به استقلالا ولا تبعا

(قوله) بنون ثم تاء الى قول المصنف لا عتق وولاء في النهاية الا قوله وفيه بسط الى قوله أما للاداء وقوله وان نازع فيه البلقيني وأطال (قوله) لان مدتها الى قوله فلا يثبتان به استقلالا ولا تبعا في النهاية

على المنقول على ماقاله الزركشي رداً على من فصل كابن الصلاح ومن تبعه كالاسنوي وغيره لكن
ذلك المنقول وهو ما أفتى به المصنف وسبقه اليه ابن سراقة وغيره انما هو المطلق فقط وهو يمكن حمله
على ذلك التفصيل وهو أن محل عدم القبول ان شهد بالشروط وحدها بخلاف ما اذا شهد بها
مع أصل الوقف لان حاصلها يرجع الى بيان وصف الوقف وتبيين كيفيته وذلك مسموع كما أفتى به
ابن الصلاح وغيره واذا لم تثبت التفاصيل قسمت الغلة على أربابها بالسوية فان كان على مدرسة
تعذرت شروطها صرفها الناظر فيما يراه من مصالحها أهم كما مر في الوقف وبحث البلقيني ثبوت
شرط يستفيض غالبا ككونه على حرم مكة قال ومحل الخلاف في غير حدود العقار فهي لا تثبت
بذلك كما قاله ابن عبد السلام وان اقتضى كلام الشيخ أبي حامد خلافه وللسبكي افتاء طويل حاصله أنه
لا يرجع في الحدود والى ما في المستندات مطلقا لان كاتبها لا يعتمدون فيها الا البائع على وجه صحيح صريح
بل لا بد من بينة صريحة بأن الحد الفلاني ملك لفلان قال وشهادة الشهود بان ملك الدار الفلانية
وحيازتها لفلان لا يثبت بها حدودها لانها ليست نصا في ذلك وان ذكروا الحدود لانهم
انما يذكرونها على سبيل الصفة أو التعريف لا غير فلا بد أن يصرحوا بانهم يشهدون بها والا صدق
ذو اليد عليها بيمينه قال وكذلك ما يقع في المستندات من أقر مثلا فلان ابن فلان بكذا فلا تثبت بذلك
بنوة فلان لفلان لانها لم تقع قصدا صريحة وأطال في هذا أيضا ولما ذكرت ذلك كله عنه بطوله في
الفتاوى اعترضته بأن المنقول الذي جرى عليه ابنه التاج ثبوت البنوة ضمنا خلافا للمالك وبعض أصحابنا
وقياسها أن الشاهد لو قال أشهد أن الدار المحدودة بكذا أقر بها مثلا فلان كان شهادة بالحدود ضمنا
وبالاقرار أصلا ومع ذلك لا يعتد بما في المستندات من ذكر الحدود الا ان صرح الشاهد بأنه يشهد بها
ولو ضمنا كما تقرر أو يشملها الحكم كأن يقول حكمت بجميع ما فيه ولما بسطت ذلك في الفتاوى قلت
نعم الحق أنه لا يقبل في البنوة والحدود ومامر الا من شاهد مشهور بمزيد التحري والضبط والمعرفة بحيث
يغلب على الظن أنه لم يذكر البنوة والحدود الا بعد أن استند فيهما الى وجه صحيح يجوز اعتماده فيهما
وكلامهم في مواضع دال على ذلك ومما يثبت بذلك أيضا ولاية قاض واستحقاق زكاة ورضاع وجرح
وتعديل واعسار ورشد وغصب وان هذا وارث فلان أو لا وارث له غيره قال الرافعي وغيره وانما تقبل
الشهادة بكون المال بيد زيد بالمشاهدة دون الاستفاضة واعترضوا بأن المنصوص أنها تكفي وقال
الهروي انه متفق عليه *تنبيه* نقل في التوسط عن الاسنوي عن ابن الصلاح مسئلة وقال انها كثيرة
الوقوع وهي أن جماعة شهدوا بأن النظر في الوقف الفلاني لزيد ولم يزيدوا على ذلك ولم يكونوا شهدوا
على الواقف أي لم يدركوه ولا قالوا ان مستندهم الاستفاضة وسئلوا عن مستندهم فلم يبدوه بل صمموا
على الشهادة وأجاب ابن الصلاح بأن هذا محمول على استنادهم الى الاستفاضة والشروط لا تثبت
بمثل ذلك كما تقدم قال وأيضا فان اهمال السبب مقتض لرد الشهادة بالارث انتهى وأنت خبير من قولي
الآتي واذا اطلق الشاهد وظهر للحاكم الى آخره ومما مر في المنتقبة أنه لا يلزمه بيان سبب معرفتها أنه
ينبغي جريان ذلك التفصيل بين العارف الضابط وغيره هنا ويفهم من كلام ابن الصلاح أنه بنى اطلاقه
المنع على أنه لا يمكن الاستناد فيه الا الى الاستفاضة وهذا الحصر ممنوع لانه قد يستند لتواتر مفيد للعلم
الضروري وابن الصلاح لا يسعه أن يمنع ثبوت شروط الوقف بهذا التواتر الاعلى من الاستفاضة
واذا لم ينحصر الامر في الاستفاضة فلا وجه لرد الشهادة المحتمل استنادها لوجه صحيح لاسيما مع
اشتراطنا في الشاهد مامر وقوله وأيضا فان اهمال السبب الى آخره لا يلاقي ما نحن فيه لان اهمال
سبب الارث يؤدي الى الجهل بالاصل المقصود واهمال السبب في مسئلتنا لا يؤدي لذلك بل للجهل

(قوله) وبحث البلقيني الى قوله
(قوله) وللسبكي في النهاية (قوله) وللسبكي
افتاء الخ يؤيد قول السبكي قول
الشارح في التنبيه السابق كثيرا
ما يعتمد الشهود في الاسم والنسب
قول المشهود عليه وقوله وقد تساهل
جهلة الشهود فقد مر ثم رأيت قول
الشارح الآتي قلت نعم الخ وهو
كلام نفيس (قوله) ومما يثبت بذلك
الى قوله قال الرافعي في النهاية (قوله)
والشروط لا تثبت بمثل ذلك ان كان
من كلام الاذرعي فلا اشكال وان
كان من كلام ابن الصلاح فهو
مناف لما سبق عنه

بطريقه وشتان ما بين الجهلين فتأمل ذلك كله فانه مهم (وشرط التسامع) الذى يجوز الاستناد اليه فى الشهادة بما ذكر (سماعه) أى المشهود به فهو مصدر مضاف للمفعول (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) ويحصل الظن القوى بصدقهم وهذا لازم لما قبله خلافا لمن استدرك به ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكورة ولا عدالة وقضية تشبيههم لهذا بالتواتر أنه لا يشترط فيهم اسلام وهو محتمل ثم رأيت بعضهم جزم باشتراطه وكأنه لضعف هذا لانه قد يفيد الظن القوى فقط كما تقرر بخلاف التواتر فانه يفيد العلم الضرورى وبه فارق الاستفاضة فهما مستويان فى الطريق مختلفان فى الثمرة كما حقق فى محله (وقيل يكفى) التسامع (من عدلين) اذا سكن القلب لخبرهما وعلى الاول لا بد من تكرره وطول مدته عرفا كما يعلم مما يأتى وشرط ابن أبى الدم أن لا يصرح بان مستنده الاستفاضة ومثلها الاستصحاب ثم اختار وتبعه السبكى وغيره أنه ان ذكره تقوية لعلمه بأن جزم بالشهادة ثم قال مستندى الاستفاضة أو الاستصحاب سمعت شهادته والا كأشهد بالاستفاضة بكذا فلا بل كلام الرافعى يقتضى أنه لا يضر ذكرها مطلقا حيث قال فى شاهد الجرح يقول سمعت الناس يقولون فيه كذا لكن الذى صرحوا به هنا أن ذلك لا يكفى لانه قد يعلم خلاف ما سمع وعليه فيوجه الاكتفاء بذلك فى الجرح بأنه مفيد فى المقصود منه من عدم ظن العدالة ولا كذلك هنا واذا أطلق الشاهد وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة لم يلجئه الى بيان مستنده الا ان كان عاميا على الاوجه لانه يجهل شروطها وكيفية أدائها أشهد أن هذا ولد فلان أو وقفه أو عتقه أو ملكه أو هذه زوجته مثلا لا نحو أعتقه أو وقفه أو تزوجها لانه صورة كذب لاقتضائه أنه رأى ذلك وشاهده لما مر فى الشهادة بالفعل والقول (ولا تجوز الشهادة على ملك) لعقار أو منقول نقد أو غيره (بمجرد يد) لانها لا تستلزمه نعم له الشهادة بها (ولا بيد وتصرف فى مدة قصيرة) لاحتمال أنه وكيل عن غيره (وتجوز) الشهادة بالملك اذا رآه يتصرف فيه وبالحق كحق اجراء الماء على سطحه أو أرضه او طرح الثلج فى ملكه اذا رآه الشاهد (فى) مدة (طويلة) عرفا (فى الاصح) حيث لا يعرف له منازع لان ذلك يغلب على الظن الملك او الاستحقاق نعم ان انضم للتصرف استفاضة ان الملك له جازت الشهادة به وان قصرت المدة ولا يكفى قول الشاهد رأينا ذلك سنين ويستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف فى المدة الطويلة الا ان انضم لذلك السماع من ذى اليد والناس أنه له كما فى الروضة فى اللقيط للاحتياط فى الحرية وكثرة استخدام الاحرار (وشرطه) أى التصرف المفيد لما ذكر (تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ واجارة (ورهن) لان ذلك هو المغلب لظن الملك والواو بمعنى أو اذ كل واحد منها على حدته كاف قالا ولا يكفى التصرف مرة قال الاذرعى بل ومرتين بل ومرارا فى مجلس واحد أو أيام قليلة (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل) أى مظان (الضر) بالضم وهو سوء الحال اما بالفتح فهو خلاف النفع (والاضاقة) مصدر اضاق أى ذهب ماله لتعذر اليقين فيه فاكتفى بما يدل عليه من قرائن أحواله فى خلوته وصبره على الضيق والضرر وهذا شرط لاعتماد الشاهد وقدم فى الفلس اشتراط خبرته الباطنة وهو شرط لقبول شهادته أو أن ما هنا طريق للخبرة المشترطة ثم

(فصل) فى تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك وهى أعنى الشهادة تطلق على نفس تحملها وعلى نفس أدائها وعلى المشهود به وهو المراد فى قوله (تحمل الشهادة) مصدر بمعنى المفعول أى الاحاطة بما سيطلب منه الشهادة به فيه وكنوا عن تلك الاحاطة بالتحمل اشارة الى أن الشهادة من أعلى الامانات التى يحتاج حملها أى الدخول تحت ورطتها الى مشقة وكلفة ففيه مجازان لاستعمال التحمل والشهادة فى غير معناهما الحقيقى (فرض كفاية فى النكاح) لتوقف انعقاده عليه

(قوله) الذى يجوز الاستناد اليه الى قوله وهو محتمل فى النهاية (قوله) التسامع الى قوله ثم اختار فى النهاية (قوله) وكيفية أدائها الى المتن فى النهاية (قوله) لانها لا تستلزمه الى الفصل فى النهاية الا قوله اما بالفتح الى المتن (قوله) من ذى اليد والناس كذا فى أصله رحمه الله تعالى وفى النهاية وعبارة المغنى أو يسمع الناس والمخبر

(فصل فى تحمل الشهادة) (قوله) فى تحمل الى قوله أى الاحاطة فى النهاية (قوله) وهو المراد كذا فى شرح المنهج وقد يتوقف فى تعينه فما المانع من تحمل الاداء لانه بأحاطته التزم أداء ما أحاط به علمه بل قد يقال اسناد التحمل الى المشهود به انما هو باعتبار الاداء وفى قوله أى الاحاطة بما سيطلب الخ نوع اشعار بذلك ثم رأيت فى حاشية شرح المنهج للشهاب بن قاسم قال شيخنا البرلسى أقول بل المراد الاداء لانه لا معنى لتحمل المشهود به الا بتأويل تحمل حفظه أو أدائه انتهى (قوله) لتوقف انعقاده الى قوله ويظهر فى النهاية

ولوامتنع الكل أثموا ولو طلب من اثنين لم يتعينا ان كان ثم غيرهما أى بصفة الشهادة قال الاذرعى وظن اجابة الغير والاتعينا (وكذا الاقرار والتصرف المالى) وغيره كطلاق وعتق ورجعة وغيرها الا الحدود فالتحمل فيه فرض كفاية (وكتابة) بالرفع عطفا على تحمل (الصك) فى الجملة وهو الكتاب فرض كفاية أيضا (فى الاصح) للحاجة اليهما لتمهيد اثبات الحقوق عند التنازع وكتابة الصك لها أثر ظاهر فى التذكر وفيها حفظ الحقوق عن الضياع وقيدت بالجملة لما مر أنه لا يلزم القاضى أن يكتب للخصم ما ثبت عنده أو حكم به ويظهر أن المشهود له أو عليه لو طلب من الشاهدين كتابة ما جرى تعين عليهما لكن باجرة المثل كالاداء والا لم يبق لكون كتابة الصك فرض كفاية أثر ويفرق بينهما وبين القاضى بأن الشهادة عليه تغنى عن كتابته ولا كذلك هنا قال ابن أبى الدم ويسن للشاهدان يجل القاضى ويزيد فى ألقابه أى بالحق لا الكذب كما هو الشائع اليوم والدعاء له بنحو وأطال الله بقاءك انتهى وماذكره آخرا ليس فى محله بل هو مكروه مطلقا ولا يلزمه الذهاب للتحمل ان كان غير مقبول الشهادة مطلقا وكذا مقبولها الا ان عذر المشهود عليه بنحو مرض أو حبس أو كان مخدرة أو دعاه قاض الى أمر ثبت عنده ليشهده عليه قال الدارمى أو دعى الزوج أربعة الى الشهادة بزنا زوجته بخلاف دون أربعة وبخلاف دعاء غير الزوج قال البلقينى نقلا عن جمع أو لم يكن هناك من يقبل غيره وقدم هذه فى السير اجمالا فلا تكرار وله طلب اجرة للكتابة وحبس الصك وأخذ اجرة للتحمل وان تعين عليه ان كان عليه كلفة مشى ونحوه لا للاداء الا ان كان متذكرا له على وجه لا يرد أى لتقصير فى تحمله لا لعقيدة القاضى مثلا فيما يظهر وقد دعى له من مسافة العدوى فما فوق فيأخذ اجرة مركوبه وان مشى ونفقة طريقه وكذا من دونها وله كسب عطل عنه فيأخذ قدره نعم له أن يقول لا أذهب معك الى فوق مسافة العدوى الا بكذا وان كثر (واذا لم يكن فى القضية الا اثنان) كأن لم يتحمل غيرهما أو قام بالبقية مانع (لزمهما الاداء) لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا أى للاداء وقيل له وللتحمل وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه ويجب فى الاداء حيث وجب الفور نعم له التأخير لفراغ حمام وأكل ونحوهما (فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعى (احلف معه عصى) وان رأى القاضى الحكم بشاهد ويمين لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين وكذا لو امتنع شاهد انحو وديعة وقالا احلف على الرد (وان كان) فى الواقعة (شهود فالاداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض ببعضهم فان شهد منهم اثنان والا اثموا كلهم دعاهم مجتمعين أو متفرقين والممتنع أولا أكثرهم اثما لانه متبوع كما أن المجيب أولا أكثرهم اجرا لذلك (فلو طلب) الاداء (من اثنين) باعيانهما (لزمهما) وكذا لو طلب من واحد منهم ليحلف معه (فى الاصح) لئلا يفضى الى التواكل وفارق التحمل بأنه حمل أمانة وهذا أداؤها وانما لم يجب القضاء على من عين له وهناك غيره لانه أخطر من الاداء ولو علما اباء الباقين لزمهما قطعا (وان لم يكن) فى القضية (الا واحد لزمه) الاداء اذا دعى له (ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين) والقاضى المطلوب اليه يرى الحكم بهما اذ لا عذر له (والا) يكن فى ذلك (فلا) يلزمه اذ لا فائدة لادائه (وقيل لا يلزم الاداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا) لانه لم يلتزم ورد بانها أمانة حصلت عنده كثوب طيرته الريح الى داره والاوجه أن النساء فيما يقبلن فيه كالرجال فيما ذكر وان كان معهن فى القضية رجال نعم المخدرة لا تكلف خروجا فيرسل لها من يشهد عليها على الاوجه أيضا ولو دعى لاشهادين واتحد الوقت فان كان أحدهما أخوف فوتا قدمه والا تخير (ولوجوب الاداء) ولو عينا (شروط) أحدها (ان يدعى من مسافة العدوى) فأقل ومر بيانها للحاجة الى الاثبات مع تعذره بالشهادة على الشهادة اذ لا تقبل حينئذ فان دعى لما فوقها لم يجب للضرر مع

(قوله) والدعاء له لك أن تقول يجوز ان يكون قوله والدعاء معطوف على الكذب (قوله) ولا يلزمه الذهاب الى المتن فى النهاية الا قوله الا ان كان متذكرا الى قوله وقد دعى (قوله) أى لتقصير فى تحمله كان فى العبارة تقديما وتأخيرا فليراجع (قوله) وكأن لم يتحمل الى قول المصنف ولوجوب الاداء فى النهاية

امكان الشهادة على الشهادة وظاهر كلامهم انه فى البلد يلزمه الحضور مطلقا وعبارة الشيخين
كالصريحة فيه لكن استثنى منه الماوردى ما اذا لم يعتد المشى ولا مركوب له أو أحضر له مركوب وهو
ممن يستنكر الركوب فى حقه فلا يلزمه الاداء وخرج بيدعى ما اذا لم يطلب فلا يلزمه الاداء الا فى شهادة
حسبة فيلزمه فورا ازالة للمنكر (وقيل) أن يدعى من (دون مسافة القصر) لانه فى حكم الحاضر
امامن مسافة القصر فلا يجب جزما لكن بحث الاذرعى وجوبه اذا دعاه الحاكم وهو فى عمله أو الامام
الاعظم مستدلا بفعل عمر رضى الله عنه واستدلاله انما يتم فى الامام دون غيره والفرق بينهما ظاهر
(و) ثانيها (ان يكون عدلا فان دعى ذو فسق مجمع عليه) ظاهر أو خفى لم يجب عليه الاداء لانه
عبث بل يحرم عليه وان خفى فسقه لانه يحمل الحاكم على حكم باطل لكن مر عن ابن عبد السلام
أوائل الباب وتبعه جمع جوازه وهو متجه ان انحصر خلاص الحق فيه ثم رأيت بعضهم صرح به
والماوردى ذكر ما يوافق ابن عبد السلام فى الخفى لان فى قبوله خلافا (قيل أو مختلف فيه) كشرب مالا يسكر
من النبيذ (لم يجب) الاداء عليه لانه يعرض نفسه لرد القاضى له بما يعتقده الشاهد غير قادح والاصح
أنه يلزمه وان اعتقد هو أنه مفسق لان الحاكم قد يقبله وهو ظاهر فى مجتهد اما غيره المعتقد لفسقه
الممتنع عليه تقليد غير امامه بنحو شرط أو عادة من موليه فيظهر أنه لا يلزمه الاداء عنده لانه حينئذ
كالمجمع عليه ولا يلزم العدل الاداء مع فاسق مجمع عليه الا اذا كان الحق يثبت بشاهد ويمين (و) ثالثها
أن يدعى لما يعتقده على أحد وجهين فى الروضة لكن الاوجه مقابله بناء على الاصح أنه يجوز
للشاهد أن يشهد بما يعتقده الحاكم دونه كشفعة الجوار لان العبرة بعقيدة الحاكم لا غير ولذا جاز
للشافعى طلبها والاخذ بها عند الحنفى لما مر من نفوذ الحكم بها وبغيرها ظاهرا وباطنا فلان يجوز
للشاهد تحمل ذلك وأداؤه بالاولى فان قلت انما يظهر ذلك ان تحمله اتفاقا لا قصدا اذ كيف يقصد
تحمل ما يعتقد فساده قلت قد تقرر أنه لا عبرة هنا باعتقاده ومن ثم لم يجز له الانكار على متعاطى غير
اعتقاده فجاز له حضوره الاشرب نحو النبيذ مما ضعفت شبهته فيه كما مر فى الوليمة نعم لا يجوز له أن
يشهد بصحة أو استحقاق ما يعتقد فساده ولا أن يتسبب فى وقوعه الا ان قلد القائل بذلك (و) رابعها
(أن لا يكون معذورا بمرض ونحوه) من كل عذر يرخص فى ترك الجمعة مما مر ونحوه نعم انما تعذر
امرأة مخدرة دون غيرها كما مر ومر فى كون نفى الولد على الفور ماله تعلق بما هنا (فان كان) معذورا
بذلك (اشهد على شهادته) قال الزركشى ظاهره لزوم الاشهاد لكن قال الماوردى مذهب الشافعى
ان الواجب الاداء لا الاشهاد على شهادته ثم اختار تفصيلا وقال شيخه الصيمرى لا بأس بالاشهاد وفى
المرشد لا يجب الا أن يخاف ضياع الحق المشهود به انتهى ملخصا وقوله ظاهره لزوم الاشهاد عليه
عجيب مع قول المتن أو بعث والذى يتجه من الخلاف الذى ذكره ما فى المرشد لكن ان نزل به ما يخاف
موته منه نظير مامر فى الايصاء بالوديعة (أو بعث القاضى من يسمعها) دفعا للمشقة عنه وافهم
اقتصاره على هذه الثلاثة أنه لا يشترط زيادة عليها فيلزمه الاداء عند نحو أمير وقاض فاسق لم تصح توليته
ان توقف خلاص الحق عليه ويأتى أول الدعاوى أنه لا يحتاج هنا لدعوى لان هذا انما جاز لضرورة
توقف خلاص الحق على الاداء عنده فهو بمنزلة اعلام قادر بمعصية ليزيلها وبهذا اتضح ما اقتضاه اطلاقهم
أنه لا فرق فى نحو الامير بين الجائر وغيره ولا بين من فوض الامام اليه الحكم أو الامر بالمعروف ومن لم
يفوض له شيئا من ذلك ويؤيده ما تقرر فى قاض فاسق لم تصح توليته وظاهر أن فى معنى توقف خلاص
الحق عليه ما لو كان المتولى يخلص أيضا لكن برشوة له أو لبعض أتباعه لانه حينئذ فى حكم العدم وعند
قاض متعنت أو جائر أى ما لم يخش منه على نفسه كما هو ظاهر ولو قال لى عند فلان شهادة وهو ممتنع من

(قوله) او احضر له مركوب الخ
يتأمل المراد به (قوله) ثم رأيت
بعضهم عبارتها وافق به الوالد رحمه
الله تعالى وصرح الماوردى الخ
(قوله) ولا يلزم العدل الى وثالثها
فى النهاية والمغنى (قوله) من كل
عذر الى قوله ومر فى النهاية (قوله)
لزوم الاشهاد عليه لم يتقدم فى كلام
الزركشى اللهم الا ان تكون ساقطة
فيما تقدم (قوله) دفعا للمشقة الى
قوله ويأتى فى النهاية (قوله) وعند
قاض متعنت الى قوله ولك ان تجمع
فى النهاية

أدائها من غير عذر لم يجبه لاعترافه بفسقه بخلاف ما اذا لم يقل من غير عذر لاحتماله و يتعين على المؤدى
لفظ أشهد فلا يكفى مرادفه كأعلم لانه أبلغ فى الظهور ومر أوائل الباب حكم اتيان الشاهد بمرادف
ما سمعه ولو عرف الشاهد السبب كالاقرار فهل له أن يشهد بالاستحقاق أو الملك وجهان قال ابن الرفعة
قال ابن أبى الدم أشهرهما لا وهو ظاهر نص الام والمختصر وان كان فقههما موافقا لانه قد يظن ما ليس
بسبب سببا ولان وظيفته نقل ما سمعه أو رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لا ترتيب الاحكام على
أسبابها وقال ابن الصباغ كغيره بعد اطلاعه على النص تسمع وهو مقتضى كلام الشيخين ولك أن تجمع
بحمل الاول على من لا يوثق بعلمه والثانى على من يوثق بعلمه لكن قولهم يندب للقاضى أن يسأل الشاهد
عن جهة الحق اذا لم يثق بكمال عقله وشدة حفظه يقتضى بل يصرح بقبول شهادة غير الموثوق به مع
الاطلاق الاستحقاق فيتأيد به كلام ابن الصباغ وغيره ومما يصرح به أيضا قول القاضى فى فتاويه
لو شهدت بينة بأن هذا غير كفؤ لهذه لم تقبل لانها شهادة نفى فالطريق أن يشهدوا بأنها حرام عليه
ان وقع العقد انتهى فتأمل اطلاقه قبول قولهما حرام عليه من غير ذكر السبب لكن يتعين حمله على
فقيهين متيقظين موافقين لمذهب الحاكم بحيث لا يتطرق اليهما تهمة ولا جزم بحكم فيه خلاف فى الترجيح
وكذا يقال فى كل ما قلنا فيه بقبول الاطلاق و يؤيده قول المتن الآتى فان لم يبين و وثق القاضى بعلمه فلا بأس
ولو شهد واحد شهادة صحيحة فقال الآخر اشهد بما أو بمثل ما شهد به لم يكف حتى يقول بمثل ما قاله
و يستوفيها لفظا كالاول لانه موضع أداء لا حكاية قاله الماوردى وغيره واعتمده ابن أبى الدم وابن الرفعة
لكن اعترضه الحسبانى بأن عمل من أدركهم من العلماء على خلافه ومن ثم قال من بعده والعمل على
خلاف ذلك قال جمع ولا يكفى أشهد بما وضعت به خطى ولا بمضمونه ونحو ذلك مما فيه اجمال وابهام
ولو من عالم و يوافقه قول ابن عبد السلام واعتمده الاذرعى وغيره ولا يكفى قول القاضى اشهدوا على
بما وضعت به خطى لكن فى فتاوى البغوى ما يقتضى أنه يكفى بما تضمنه خطى اذا عرف الشاهد
والقاضى ما تضمنه الكتاب و يقاس به بما وضعته به ومن ثم قال غير واحد ان عمل كثيرين على
الاكتفاء بذلك فى الكل ولا نعم لمن قال له نشهد عليك بما نسب اليك فى هذا الكتاب الا ان قيل ذلك له
بعد قراءته عليه وهو يسمعه وكذا المقر نعم ان قال اعلم ما فيه وأنا مقر به كفى ولو قال اشهدوا واكتبوا أن
على كذا لم يشهدوا لانه ليس اقرارا كما مر بما فيه أوائل الاقرار وانما هو مجرد امر بخلاف اشهدوا
له على أنى بعت أو أوصيت مثلا على ما ذكره بعضهم و يوجه بأن فيه اسناده انشاء العقد الموجب لنفسه
صرح بحالفهم الاشهاد به عليه بخلاف الاول ولا يجوز لمن سمع نحو اقرار أو بيع أن يشهد بما يعلم خلافه
وأفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكس أى من غير أخذ شئ منه اذا قصد ضبط الحقوق لترد
لاربابها ان وقع عدل * تنبيه * يستثنى اى بناء على ما مر آنفا عن ابن الصباغ وغيره مسائل يجب
التفصيل فى الشهادة بها كالدعوى منها أن يقر لغيره بعين ثم يدعيها لا بد أن يصرح كبينته بانتقال
من جهة المقر له ومنها الشهادة باكراه أو سرقة أو نظر وقف أو بأنه وارث فلان أو ببراءة مدين مما ادعى به
عليه أو بجرح أو رشد أو رضاع أو نكاح أو قتل أو طلاق أو بلوغ بسن بخلافها بمطلق البلوغ أو بوقف
فلا بد من بيان مصرفه بخلاف الوصية و يظهر أن محل ذلك فى الوقف فى غير شاهد الحسبة لان القصد
منها رفع يد المالك فيحفظها القاضى حتى يظهر لها مستحق أو بان المدعى اشترى ما بيد خصمه من أجنبى
فلا بد من التصريح بأنه كان يملكها أو ما يقوم مقامه أو باستحقاق الشفعة أو بأنه عقد زائل العقل فيبين
سبب زواله أو بانقضاء العدة وشهادة البينة بأن أباه مات والمدعى به فى يده أو وهو ساكن فيه كالشهادة
بالملك لتضمنها له بخلاف مجرد مات فيه أو كان فيه حتى مات أو مات وهو لابسه لانها لم تشهد بملك ولا يد

(قوله) وقال ابن الصباغ عبارتهما نعم وبه صرح ابن الصباغ وغيره وهو مقتضى كلامهما وهو الاوجه (قوله) ولو شهد واحد الى قوله قال الماوردى فى النهاية (قوله) قال جمع الى قوله ولو قال اشهدوا واكتبوا فى النهاية (قوله) ما يقتضى انه الخ عبارتها الاكتفاء بذلك فيما قبل الاخيرة اذا عرف الخ (قوله) ومن ثم قال غير واحد عبارتها بل قال جمع ان عمل الخ (قوله) وافتى ابن عبد السلام الى التنبيه فى النهاية الا قوله اى من غير اخذ شئ منه

ويكفي قول شاهد النكاح أشهد أني حضرت العقد أو حضرته وأشهد به ولو قالا لا شهادة لنا في كذا ثم شهدا في زمن يحتمل وقوع التحمل فيه لم يؤثر والا أثر ولو قال لا شهادة لي على فلان ثم قال كنت نسيت قبل على الاوجه ان اشتهرت ديانته كما مر *(فصل)* في الشهادة على الشهادة (تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة) لله تعالى من حقوق الآدمي وحقوق الله تعالى كزكاة وحد الحاكم لفلان على نحو زناه وهلال نحو رمضان للحاجة الى ذلك بخلاف عقوبة لله تعالى كحد زنا وشرب وسرقة وكذا احصان من ثبت زناه أو ما توقف عليه الاحصان لكن بحث البلقيني قبولها فيه ان ثبت زناه باقراره لامكان رجوعه ورد بأنهم لو نظروا لذلك لاجازوها في الزنا المقر به لامكان الرجوع عنه وليس كذلك فكذا الاحصان وذلك لان مبناها على الدرء ما امكن (وفي عقوبة لآدمي) كقود وحد قذف (على المذهب) لبناء حقه على المضايقة (وتحملها) الذي يعتد به انما يحصل بأحد ثلاثة أمور اما (بأن يسترعيه) الاصل أي يلتمس منه رعاية شهادته وضبطها حتى يؤديها عنه لانها نيابة فاعتبر فيها إذن المنوب عنه أو ما يقوم مقامه مما يأتي نعم لو سمعه يسترعي غيره جاز له الشهادة على شهادته وان لم يسترعه هو بخصوصه (فيقول أنا شاهد بكذا) فلا يكفي أنا عالم ونحوه (وأشهدك) أو اشهدتك (أو اشهد على شهادتي) أو اذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك أن تشهد ونحو ذلك (أو) بأن (يسمعه يشهد) بما يريد أن يحمله عنه (عند قاض) أو محكم قال البلقيني أو نحو أمير أي يجوز الشهادة عنده لما مر فيه قال اذ لا يؤدي عنده الا بعد التحقق فاغناه ذلك عن اذن الاصل له فيه (أو) بأن يبين السبب كأن (يقول) ولو عند غير حاكم (أشهد أن لفلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو غيره) لان اسناده للسبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لاذنه أيضا وهل يتعين هنا أن يسمع منه لفظ اشهد أو يكفي مرادفه كل محتمل وقياس ما سبق التعين وعليه يدل المتن وان امكن الفرق بأن المدار هنا ليس الا على تبيين السبب لا غير (وفي هذا) الاخير (وجه) أنه لا بد من اذنه لانه قد يتوسع في العبارة ولو دعي للاداء لاحجم ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره للعبارة (ولا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا) وان قال شهادة جازمة لا اتمارى فيها لاحتمال هذه الالفاظ الوعد والتجوز كثيرا (وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل) كأشهد أن فلانا يشهد بكذا وأشهدني أو سمعته يشهد به عند قاض أو بين سببه ليتحقق القاضي صحة شهادته اذ أكثر الشهود لا يحسنها هنا (فان لم يبين) جهة التحمل (ووثق القاضي بعلمه) وموافقته له في هذه المسئلة فيما يظهر (فلا بأس) اذ لا محذور نعم يسن له استفصاله (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) بمانع قام به مطلقا أو بالنسبة لتلك الواقعة لعدم الثقة بقوله ولان بطلان الاصل يستلزم بطلان الفرع (ولا) يصح (تحمل) الخنثى ما دام اشكاله ولا تحمل (النسوة) ولو على مثلهن في نحو ولادة لان الشهادة على الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا وشهادة الفرع انما تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن أصل واحد فيما يثبت بشاهد ويمين وان أراد المدعي أن يحلف مع الفرع. (فان مات الاصل أو غاب أو مرض لم يمنع شهادة الفرع) لان ذلك غير نقص بل هو أو نحوه السبب في قبول شهادة الفرع كما سيذكره وانما قدمه هنا توطئة لقوله (وان حدث) بالاصل (ردة أو فسق أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه أو تكذيب الاصل له كأن قال نسيت التحمل أو لا أعلم قبل الحكم ولو بعد أداء الفرع (منعت) شهادة الفرع لان كلا من غير الاخيرة لا يهجم دفعة فيورث ريبة فيما مضى الى التحمل ولو زالت هذه الامور اشترط تحمل جديد اما بعد الحكم فلا يؤثر الا اذا كان قبل استيفاء عقوبة أخذا مما يأتي في الرجوع قاله البلقيني (وجنونه كموته على الصحيح) فلا يؤثر لانه لا يوقع ريبة في الماضي ومثله

(قوله) ويكفي قول شاهد الى المتن في النهاية

(فصل في الشهادة على الشهادة)

(قوله) في الشهادة على الشهادة الى قول المصنف فان غاب الاصل في النهاية الا قوله أي تجوز الشهادة عنده لما مر وقوله وهل يتعين الى المتن (قوله) لان فوات غير الى الفصل في النهاية الا قوله ورد بان الحكم الى المتن وقوله ويتجه ان الحكم الى قوله كذلك لو عاده القاضي الى قوله وليس تأكيدا كرارا

عمى وخرس وكذا العماء ان غاب والا انتظر زواله لقربه أى باعتبار ما من شأنه لكن يشكل عليه ما قدمه في ولى النكاح من التفصيل الا أن يفرق بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لانه لا ينافى الشهادة * تنبيه * أطلقوا الجنون هنا وقيدوه فى الحضانة كما مر فهل يتأتى هنا ذلك التفصيل أو يؤدى عنه هنا حال الجنون مطلقا كل محتمل والثانى أقرب وعليه فيفرق بينه وبين الاغماء برجاء زواله غالبا بخلاف الجنون وبين ما هنا والحضانة بأن الحق ثم ثابت له فلا ينتقل عنه الا عند تحقق ضياع المحضون وجنون يوم فى سنة لا يضيعه (ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) أو صبى (فادى وهو كامل قبلت) شهادته كالاصل اذا تحمل ناقصا ثم ادى كاملا (ويكفى شهادة اثنين على) كل من (الشاهدين) كما لو شهدا على اقرار كل من رجلين فلا يكفى شهادة واحد على هذا وواحد على هذا ولا واحد على واحد فى هلال رمضان (وفى قول يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان) لانهما اذا شهدا على أصل كانا كشطر البينة فلا يجوز قيامهما بالشطر الثانى (وشرط قبولها) أى شهادة الفرع على الاصل (تعسر) الاصل (أو تعذر الاصل بموت أو عمى) فيما لا يقبل فيه الاعمى (أو مرض) غير اغماء لما مر فيه (يشق) معه (حضوره) مشقة ظاهرة بان يجوز ترك الجمعة كما قاله الامام وان اعترض ومن ثم كانت اعذار الجمعة اعذارا هنا لان جميعها يقتضى تعسر الحضور قال الشيخان وكذا سائر الاعذار الخاصة بالاصل فان عمت الفرع أيضا كالمطر والوحل لم يقبل واعترضه الاسنوى وغيره بأنه قد يتحمل المشقة لنحو صداقة دون الاصل ويرد بأن المحل محل حاجة ومع شمول العذر لهما ينتفى كونه محل حاجة كما هو ظاهر (أو غيبة لمسافة عدوى) يعنى لفوقها كما فى الروضة وغيرها لان ما دونه فى حكم البلد (وقيل) لمسافة (قصر) لذلك ويرد بمنعه فى هذا الباب وانما اشترطوها فى غيبة ولى النكاح لانه يمكنه التوكيل بلا مشقة بخلاف الاصل هنا ومر فى التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها عن آخرين فى البلد وان قلنا انها شهادة على شهادة فى البلد لمزيد الحاجة لذلك ولو حضر الاصل قبل الحكم تعينت شهادته لان القدرة عليه تمنع الفرع ويتجه أن الحكم كذلك لو عاد القاضى كما لو برئ من مرضه وان فرق ابن أبى الدم ببقاء العذر هنا الا ثم لانه بحضور القاضى عنده لم يبق هناك عذر حتى يقال انه باق وليس ما ذكر هنا تكرارا مع ما مر آنفا من أن نحو موت الاصل وجنونه وعماه لا يمنع شهادة الفرع لان ذلك فى بيان طريان العذر وهذا فى مسوغ الشهادة على الشهادة وان علم ذاك من هذا كما مرت الاشارة اليه (وأن يسمى) الفرع (الاصول) فى شهادته عليهم تسمية تميزهم ليعرف القاضى حالهم ويتمكن الخصم من القدح فيهم وفى وجوب تسمية قاض شهد عليه وجهان وصوب الاذرعى الوجوب فى هذه الازمنة لما غلب على القضاة من الجهل والفسق (ولا يشترط أن يزكيه الفروع) ولا ان يتعرضوا لصدقه فيما شهد به بل لهم اطلاق الشهادة والقاضى يبحث عن عدالته (فان زكوهم قبل) ذلك منهم ان تأهلوا للتعديل اذ لا تهمة وانما لم تقبل تزكية أحد شاهدين فى واقعة للآخر لانه قام بأحد شطرى الشهادة فلا يقوم بالآخر وتزكية الفرع للاصل من تتمة شهادة الفرع ولذا شرطت على وجه * تنبيه * تغنى هنا بجمع الاصول والفروع تارة وافراد كل اخرى (ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم لم يجز) أى لم يكف لانه يسد باب الجرح على الخصم *(فصل)* فى الرجوع عن الشهادة وشرط جريان أحكامه الآتية أن لا يكون ثم حجة غيره أخذا من قولهم لو شهدا على خصم فأقر بالحق قبل الحكم فالحكم بالاقرار لا بالشهادة لكن مر فى الرجوع عن الاقرار بالزنا وقد قامت به بينة تفصيل ينبغى ان يأتى هنا من ان الحكم ان اسند للبينة جرت أحكام الرجوع فيه أو للاقرار فلا اذا (رجعوا) أو من يكمل النصاب به أو مات مورثه الذى شهد له كما مر فى مبحث التهمة (عن الشهادة) التى أدوها بين يدى الحاكم

(قبل

(قبل الحكم) بشهادتهم ولو بعد ثبوتها بناء على الاصح السابق أنه ليس بحكم مطلقا خلافا للزركشي الباحث أنه كالرجوع بعد الحكم وان قلنا انه ليس بحكم نعم لا يبعد قوله أيضا قولهم بعد الحكم محله فيما يتوقف على الحكم فأما ما يثبت وان لم يحكم أي كرمضان فالظاهر أنه كما بعد الحكم انتهى بأن صرحوا بالرجوع ومثله شهادتي باطلة أولا شهادة لي فيه وفي ابطلتها أو فسختها أو رددتها وجهان ويتجه أنه غير رجوع اذ لا قدرة له على انشاء ابطالها الذي هو ظاهر كلامه بخلاف ما لو قال هي باطلة أو منقوضة أو منسوخة لانه اخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها او بخلاف ما لو قال أردت بابطلتها مثلا أنها باطلة في نفسها ثم رأيت من أطلق ترجيح أن ذلك رجوع ويتعين حمله على ما ذكرته آخرا وقوله للحاكم بعد شهادته عنده توقف عن الحكم يوجب توقفه ما لم يقل له احكم لانه لم يتحقق رجوعه نعم ان كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر (امتنع) الحكم بها اذ والسببه كما لو طرأ مانع من قبول الشهادة قبله ان كان نحو فسق أو عداوة أو صار المال له بموت المشهود له وهو وارثه كما مر لا نحو موت أو جنون أو عمى كما قاله الاذرعي ولانه لا يدرى أصدقوا في الاول أو الثاني ويفسقون ويعزرون ان قالوا تعمدنا ويحدون للقذف ان كانت بزنا وان ادعوا الغلط وتقبل البينة بعد الحكم بشهادتهما برجوعهما قبله وان كذباها كما تقبل بفسقهما وقته أو قبله بزمن لا يمكن فيه الاستبراء ولا تقبل بعده برجوعهما من غير تعرض لكونه قبله أو بعده فيما يظهر ثم رأيت أبا زرعة قال في فتاويه ما ملخصه تقبل البينة بالرجوع لانه اما فاسق أو مخطئ ثم ان كان قبل الحكم امتنع أو بعده فان كان بمال غرماه وبقي الحكم انتهى فعلم أنه ليس لهما بعد الرجوع وان ثبت بالبينة وكذباها العود للشهادة مطلقا الا انهما اما فاسقان ان تعمدا أو مخطئان وقد صرحوا بأن المخطئ لا تسمع منه اعادة الشهادة لكن بقيد مر أوائل الباب ويظهر أنه لا يأتي هنا (أو) رجعوا (بعده) أي الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى) أو قبل العمل بأثر عقد أو حل أو فسخ عمل به لان الحكم تم وليس هذا مما يسقط بالشبهة (أو) قبل استيفاء (عقوبة) لآدمي كقود وحد قذف أو لله كحد زنا أو شرب (فلا) تستوفى لانها تسقط بالشبهة (أو بعده) أي استيفائها (لم ينقض) لجواز كذبهم في الرجوع فقط وليس عكس هذا أولى منه والثابت لا ينقض بأمر محتمل وبه يبطل ما قيل بقاء الحكم بغير سبب خلاف الاجماع قال السبكي وليس للحاكم أن يرجع عن حكمه أي بعلمه أو بينة كما قاله غيره ووجهه أن حكمه ان كان باطن الامر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا والا بأن لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجز له الرجوع الا ان بين مستنده فيه كما علم مما مر في القضاء ومحل ذلك في الحكم بالصحة بخلاف الثبوت والحكم بالموجب لان كلا منهما لا يقتضي صحة الثابت ولا المحكوم به لان الشئ قد يثبت عنده ثم ينظر في صحته ولان الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه أن يرجع عن حكمه بها ان ثبت عنده ما يقتضي رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد ويقبل قوله بان لي فسق الشاهد فنقض حكمه ما لم يتهم وقوله اكرهت على الحكم قيل ولو بغير قرينة على الاكراه انتهى وقضية النظائر انه لا بد منها الا ان يفرق بأن فخامة منصب القاضي اقتضت ذلك وعليه فمحله في مشهور بالعلم والديانة لا كنت فاسقا او عدوا للمحكوم عليه مثلا لاتهامه به (فان كان المستوفى قصاصا) في نفس او طرف (او قتل ردة اورجم زنا او جلده) اي الزنا ومثله حد القذف (ومات) من القود او الحد ثم رجعوا (وقالوا) كلهم (تعمدنا) وعلمنا انه يقتل بشهادتنا او جهلنا ذلك وهم ممن لا يخفى عليهم او ظننا انا نجرح بأسباب فيما يتجه لي وان بحث الرافعي انهم مخطئون لان هذا لا عذر لهم فيه بوجه الا ان كانت الاسباب او بعضها ظاهرة لكل احد وعليه قد يحمل كلام الرافعي او قال كل منهم تعمدت ولا اعلم حال صاحبي او اقتصر كل على

(فصل في الرجوع عن الشهادة)
(وقوله) للحاكم الى قوله فيما يظهر في النهاية (قوله) وليس هذا الى قوله أو جهلنا في النهاية

قوله تعمدت (فعليهم) مالم يعترف ولى القاتل بحقية ماشهد به عليه (قصاص) بشرطه ومنه ان يكون جلد الزنا يقتل غالبا ويتصور بأن يشهدا به فى زمن نحو حر ومذهب القاضى يقتضى الاستيفاء فورا وان اهلك غالبا وعلما ذلك وبهذا يجاب عن تنظير البلقينى فيه كابن الرفعة وافهم قوله قصاص انه يراعى فيه المماثلة فيجلدون فى شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون (او) للتنويع لا للتخيير لما قدمه ان الواجب اولا القود والدية بدل عنه لا احدهما (دية مغلظة) فى مالهم موزعة على عدد رؤسهم لنسبة اهلاكه اليهم وخرج بتعمدنا أخطأنا فعليهم دية مخففة فى مالهم الا ان صدقتهم العاقلة امالو قال احدهم تعمدت وتعمد صاحبى وقال صاحبه اخطأت أو قال تعمدت واخطأ صاحبى أو قال اخطأنا فيقتل الاول فقط لانه أقر بموجبه دون الثانى ولو رجع احدهما فقط وقال تعمدنا قتل أو تعمدت فلا واعترضه البلقينى بأنه كشريك القاتل بحق ويجاب بمنع ذلك فان الشاهد الباقى غير راجع فليس قاتلا بحق بل الراجع حينئذ كشريك المخطئ ويجامع أن كلا لا قود عليه لقيام الشبهة فى فعله لا ذاته كما علم مما مر فى الجراح ويعلم منه أيضا ان محل هذا مالم يقل الولى علمت تعمدهم والا فالقود عليه وحده (وعلى القاضى قصاص ان) رجع وحده و (قال تعمدت) لاعترافه بموجبه فان آل الامر للدية فكلها مغلظة فى ماله لانه قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف ما اذا رجع هو والشهود فانه يشاركهم كما يأتى على ان الرافعى بحث استواءهما (وان رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص ان قالوا تعمدنا) وعلمنا الى آخره لنسبة هلاكه اليهم كلهم (فان قالوا أخطأنا فعليه نصف دية) مخففة (وعليهم نصف) كذلك توزيعا على المباشرة والسبب (ولو رجع مزك) وحده أومع من مر (فالاصح انه يضمن) بالقود أو الدية لانه بالتزكية يلجئ القاضى للحكم المفضى للقتل و يفرق بينه وبين ما يأتى فى شاهد الاحصان بأن الزنا مع قطع النظر عن الاحصان صالح للالجاء وان اختلف الحد والشهادة مع قطع النظر عن التزكية غير صالحة أصلا فكان الملجئ هو التزكية وبه يندفع ما للجمع هنا ولو رجع الاصل وفرعه اختص الغرم بالفرع لانه الملجئ كالمزكى (أو) رجع (ولى وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) كاملة لانه المباشر للقتل وبحث البلقينى انه لا أثر لرجوعه فى قطع الطريق لان الاستيفاء لا يتوقف عليه بل لا يسقط بعفوه كما مر (أو) رجع الولى (مع الشهود) أو مع القاضى والشهود (فكذلك) لانه المباشر كالممسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لكن عليه نصف الدية ان وجبت لتعاونهم على القتل (ولو شهدا بطلاق بائن) بخلع أو ثلاث ولو لرجعية كما بحثه البلقينى (أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضى) بين المشهود عليه وزوجته ويؤخذ منه ان الكلام فى حى فلا غرم فى شهود ببائن على ميت كما أفهمه كلامهم هذا مع علتهم الآتية اذ لا تفويت فقول البلقينى لم أر من تعرض له أى صريحا (فرجعا دام الفراق) لما مر أن قولهما فى الرجوع محتمل والقضاء لا يرد بمحتمل وبحث البلقينى أنه لا يكفى التفريق بل لا بد من القضاء بالتحريم ويترتب عليه التفريق لانه قد يقضى به من غير حكم بتحريم كما فى النكاح الفاسد ويجاب بما مر ان الاصح أن تصرف القاضى فى أمر رفع اليه وطلب منه فصله حكم منه كقسمة مال المفقود ولا شك أن التفريق هنا مثلها فلا يحتاج لما ذكره قيل قوله دام الفراق غير مستقيم فى البائن فانه لا يدوم فيه انتهى وهو فاسد فان المراد دوامه مالم يوجد سبب يرفعه والبائن كذلك (وعليهم) حيث لم يصدقهم الزوج ولا شهدوا له بعوض خلع يساوى مهر المثل بناء على ما فى الروضة عن ابن الحداد وغيره ولا كان الزوج قنا كله لانه لا ملك له والسيد لا تعلق له ببضع زوجة عبده واعادة ضمير الجمع على الاثنين سائغ (مهر مثل) ساوى المسمى أولا لانه بدل البضع الذى فوتاه عليه فان كان مجنونا أو غائبا طالب وليه أو وكيله

(قوله) مالم يعترف الى قوله امالو قال فى النهاية (قوله) وعلم منه الى المتن فى النهاية (قوله) رجع وحده الى قوله ويؤخذ منه ان الكلام فى حى فى النهاية (قوله) ويؤخذ منه ان الكلام الى قوله ولو شهدا بطلاق فى النهاية الا قوله ولو شهدوا له بعوض خلع الى قوله واعادة ضمير الجمع

(وفى قول) عليهم (نصفه) فقط (ان كان) الفراق (قبل وطء) لانه الذى فوتاه واجيب بأن النظر فى الاتلاف لبدل المتلف لا لما تام به على المستحق ولهذا لوأبرأته عنه رجع بكله وخرج بالبائن الرجعى فان راجع فلا غرم اذلا تفويت والاوجب كالبائن وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه الاترى ان من قدر على دفع متلف ماله فسكت لا يسقط حقه من تغريمه ابدله وبه يجاب عما للبلقينى هنا (ولوشهدا بطلاق وفرّق) بينهما (فرجعا فقامت بينة) أوثبت بحجة اخرى (أنه) لا نكاح بينهما كأن ثبت انه (كان بينهما رضاع محرم) أوانها بانت من قبل (فلا غرم) عليهما اذلم يفوتا عليه شيئا فان غرما قبل البينة استردا (ولو رجع شهود مال) عين أوام ولد شهدا بعتقها أودين وان قالوا اغلطنا (غرموا) للمحكوم عليه قيمة المتقوم ومثل المثلى بعد غرمه لا قبله وهل يعتبر فيهما وقت الشهادة لانها السبب أوالحكم لانه المفوت حقيقة كل محتمل والاقرب الاول فى الشاهد والثانى فى الحاكم ولا رجوع فى الشهادة بالاستيلاد الا بعد موت السيد وبالتعليق الا بعد وجود الصفة (فى الاظهر) لانهم احالوا بينه و بين ماله ومن ثم لوفوتوه ببدله كبيع بثمن يعادل المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردى واعتمده البلقينى وشذ ابن عبد السلام ومن تبعه فى قوله من سعى برجل لسلطان فغرّمه شيئا رجع به على الساعى كشاهد رجع وكما لوقال هذا لزيد بل لعمرو انتهى والفرق واضح اذ الالجاء من الساعى شرعا (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالسوية ان اتحد نوعهم وان ترتب رجوعهم أوزادوا على النصاب (أورجع بعضهم وبقى نصاب) كاحد ثلاثة فى غير زنا (فلا غرم) لبقاء الحجة (وقيل يغرم قسطه) لان الحكم مستند للكل (وان نقص) النصاب و (لم تزد الشهود عليه) كأن رجع احد اثنين (فقسط) من النصاب وهو النصف يغرمه الراجع (وان زاد) عدد الشهود على النصاب كاثنين من ثلاثة (فقسط من النصاب) فعليهما نصف لبقاء نصف الحجة (وقيل من العدد) فعليهما ثلثان لاستوائهم فى الاتلاف (وان شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بهم ثم رجعوا (فعليه نصف وهما نصف) على كل واحدة ربع لانهما كرجل وأخذ منه أنهم يتوزعون الاجرة كذلك وفيه نظر والفرق واضح فان مدار الاجرة على التعب وهو يختلف باختلاف الاشخاص ومدار الحكم على الالجاء وهو ليس كذلك والخنثى كالانثى (أو) شهد رجل (وأربع نسوة فى رضاع) ونحوه مما يثبت بمحضهن ثم رجعوا (فعليه ثلث وهن ثلثان) لما تقرر ان كل ثنتين برجل وهن ينفردن بهذه الشهادة فلم يتعين للشطر (فان رجع هو أوثنتان) فقط (فلا غرم فى الاصح) لبقاء النصاب (وان شهد هو وأربع) من النساء (بمال) ورجع الكل (فقيل كرضاع) فعليه الثلث أوهو وحده فعليه النصف كما علم من قوله اوّلا فقسط ويدل له أيضا قوله (والاصح) انه (هو) عليه نصف (وهن) عليهن (نصف) لانه النصف وهن وان كثرن كنصف اذلا يقبلن منفردات فى المال (سواء رجعن معه أو) مرّ اى هذا الغة (وحدهن) بخلاف الرضاع يثبت بمحضهن (وان رجع ثنتان فالاصح) أنه (لا غرم) عليهما لبقاء النصاب ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لزمها الخمس (و) الاصح (أن شهود احصان) مع شهود زنا (أو) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون) اذا رجعوا بعد الرجم ونفوذ الطلاق أوالعتق وان تأخرت شهادتهم عن الزنا والتعليق أما شهود الاحصان فلما مر فيهم اوّل الفصل رجعوا مع شهود الزنا أووحدهم واما شهود الصفة فلانهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وانما أثبتوا صفة فقط هى شرط لا سبب والحكم انما يضاف للسبب لا الشرط

(كتاب الدعوى)

(قوله) بينهما فرجعا الى الكتاب فى النهاية الاقوله وهل يعتبر فيهما وقت الشهادة الى المتن *(كتاب الدعوى والبينات)*

وهى لغة الطلب والتمنى ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتاوى وشرعا قيل اخبار عن سابق حق أو باطل للمخبر على غيره بمجلس الحكم وقيل اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به وهو الاشهر وكأنهم انما لم يذكروا المحكم هنا مع ذكرهم له فيما بعد لان التعريف للدعوى حيث أطلقت وهى لا يتبادر منها الا ذلك (والبينات) جمع بينة وهم الشهود لان بهم يتبين الحق وجمعوا الاختلاف أنواعهم كما مر والدعوى حقيقتها لا تختلف والاصل فيها قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية وخبر الصحيحين لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفى رواية سندها حسن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ومعناه توقف استحقاق المدعى على البينة اضعف جانبه بادعائه خلاف الاصل وبراءة المدعى عليه على اليمين لقوة جانبه باصل براءته ولما كان مدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك (تشترط الدعوى عند قاض) أو محكم أو سيد (فى) غير مال مما لا تسمع فيه شهادة الحسبة سواء كان فى غير عقوبة كنكاح ورجعة وايلاء وظهار وعيب نكاح أو بيع أم فى (عقوبة) لآدمى (كقصاص وحد قذف) ولا يجوز للمستحق الاستقلال به لعظم خطره اما عقوبة لله تعالى فهى وان توقفت على القاضى أيضا لكن لا تسمع فيها الدعوى لانها ليست حقا للمدعى نعم لقاذف أريد حده الدعوى على المقذوف وطلب حلفه على انه لم يزن ليسقط الحد عنه ان نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع الدعوى فيه ان تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومر انه يجب الاداء عند نحو وزير وقضيته صحة الدعوى عنده كذا قيل وفيه نظر لان الذى مر أنه لا يلزمه الاداء عنده الا اذا توقف استيفاء الحق عليه وحينئذ فالاداء لهذه الضرورة لا يستدعى توقفه على دعوى وبهذا يرد ايراد شارح لهذا وجواب آخر عنه وقضية قوله يشترط انه لو استوفاه بدون قاض لم يقع الموقع وهو كذلك الا فى صور مرت فى استيفاء القصاص وكل ما تقبل فيه شهادة الحسبة لا يحتاج فيه لدعوى بل لا تسمع على ما مر ومنه قتل من لا وارث له أو قذفه اذ الحق فيه للمسلمين وقتل قاطع الطريق الذى لم يتب قبل القدرة عليه لانه لا يتوقف على طلب وخرج بالعقوبة وما معها المال لان لمالكه ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال (وان استحق) شخص (عينا) عند آخر بملك وكذا بنحو اجارة أو وقف أو وصية بمنفعة كما بحثه جمع أو ولاية كان غصبت عين لموليه وقدر على أخذها (فله أخذها) مستقلا به (ان لم يخف فتنة) عليه أو على غيره كما هو ظاهر سواء كانت يده عادية أم لا كان اشترى مغصوبا لا يعلمه نعم من ائتمنه المالك كوديع يمتنع عليه أخذ ما تحت يده من غير علمه لان فيه ارعابا له بظن ضياعها ومنه يؤخذ حرمة كل ما فيه ارعاب للغير ودليله أن زيد بن ثابت نام فى حفر الخندق فأخذ بعض أصحابه سلاحه فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ترويع المسلم من يومئذ ذكره فى الاصابة لكن يشكل عليه ما رواه أحمد أن ابا بكر خرج تاجرا ومعه بدريان نعيمان وسويبط فقال له أطعمنى قال حتى يجىء أبو بكر فذهب لاناس ثم وباعه لهم موريا انه قنه بعشر قلائص فجاؤا وجعلوا فى عنقه حبلا وأخذوه فبلغ ذلك أبا بكر رضى الله عنه فذهب هو وأصحابه اليهم فأخذوه منهم ثم أخبروا النبى صلى الله عليه وسلم فضحك هو وأصحابه من ذلك حتى بدا سنه وقد يجمع بحمل النهى على ما فيه ترويع لا يحتمل غالبا كما فى القصة الاولى والاذن على خلافه كما فى الثانية لان نعيمان الفاعل لذلك معروف بأنه مضحاك مزاح كما فى الحديث ومن هو كذلك الغالب أن فعله لا ترويع فيه كذلك عند من يعلم بحاله ورواية ابن ماجة ان الفاعل سويبط لا تقاوم رواية أحمد السابقة فتأمل ذلك فانى لم أر من اشار لشىء منه مع كثرة المزاح بالترويع وقد ظهر أنه لا بد فيه من التفصيل الذى ذكرته ثم رأيت الزركشى قال فى تكملته نقلا عن

(قوله) ولا يجوز للمستحق الى قوله ومنه يؤخذ حرمة كل ما فيه ارعاب فى النهاية الا قوله الا فى صور مرت فى استيفاء القصاص وقوله بل لا تسمع الى قوله وخرج (قوله) قال فى تكملته كذا فى أصله بخطه والمشهور تكملته

القواعد

القواعد أن ما فعله الناس من أخذ المتاع على سبيل المزاح حرام وقد جاء في الحديث لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعبا جادا جعله لاعبا من جهة انه أخذه بنية ردّه وجعله جادا لانه روّع أخاه المسلم بفقد متاعه انتهى وما ذكرته اولى وأظهر كما هو واضح وفي نحو الاجارة المتعلقة بالعين يأخذ للعين ليستوفي المنفعة منها وفي الذمة يأخذ قيمة المنفعة التي استحقها من ماله ويظهر من كلام بعضهم أنه لا يستأجر بها وقياس ما يأتي من شراء غير الجنس بالنقد أنه يستأجر ويظهر أنه يلزمه الاقتصار على ما يتيقن أنه قيمة لتلك المنفعة أو يسأل عدلين يعرفانها ويعمل بقولهما (والا) بأن خاف فتنة أي مفسدة تفضي الى محرم كأخذ ماله لو اطلع عليه بأن غلب ذلك على ظنه وكذا ان استويا كما بحثه جمع• (وجب الرفع) ما دام مريدا للاخذ (الى قاض) أو نحوه لتمكنه من الخلاص به (أو دينا) حالا (على غير ممتنع من الاداء طالبه) ليؤدي ما عليه (ولا يحل أخذ شئ له) لان له الدفع من أي ماله شاء فان أخذ شيئا لزمه ردّه وضمنه ان تلف ما لم يوجد شرط التقاص (أو على منكر) أو من لا يقبل اقراره على ما بحثه البلقيني وردّ بقول مجلي من له مال على صغير لا يأخذ جنسه من ماله اتفاقا انتهى ويجاب بحمل هذا ان صح على ما اذا كان له بينة يسهل بها خلاص حقه (ولا بينة) له عليه أوله بينة وامتنعوا أو طلبوا منه ما لا يلزمه أو كان قاضي محله جائرا لا يحكم الا برشوة فيما يظهر في الاخيرتين (أخذ جنس حقه من ماله) ظفرا لعجزه عن حقه الا بذلك فان كان مثليا أو متقوما أخذ مماثله من جنسه لا من غيره (وكذا غير جنسه) أي غير جنس حقه ولو أمة (ان فقده) أي جنس حقه (على المذهب) للضرورة نعم ان وجد نقدا تعين ولو أنكر كون ما وجده ملكه لم يجز أخذه قطعا ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين لم يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها أي والا احتاط (أو على مقر ممتنع) ولو مماطلا (أو منكر وله بينة فكذلك) له الاستقلال بأخذ حقه لما في الرفع من المؤنة والمشقة (وقيل يجب الرفع الى قاض) لامكانه وأطال جمع في الانتصار له وخرج بأستحق عينا الزكاة لانها وان تعلقت بعين المال شائعة فيه كما مر فاذا امتنع المالك من ادائها لم يكن للمستحقين وان انحصروا اذا ظفروا بجنسها من ماله الظفر بها لتوقف اجزائها على النية وقضيته انهم لو علموه عزل قدرها ونواها به جاز للمحصورين الظفر حينئذ والوجه خلافه لانه لا يتعين للزكاة بذلك اذ له الاخراج من غيره (واذا جاز الاخذ) ظفرا (فله) بنفسه لا بوكيله وان كان الذي له تافه القيمة أو اختصاصا كما بحثه الاذرعي ولو قيل بجواز الاستعانة به لعاجز عن نحو الكسر بالكلية لم يبعد (كسر باب ونقب جدار) للمدين وليس مرهونا ولا مؤجرا مثلا ولا لمحجور عليه وغيرهما مما (لا يصل الى المال الا به) لان من استحق شيئا استحق الوصول اليه ولا يضمن ما فوته كمتلف مال صائل تعذر دفعه الا باتلافه ونازع جمع في جواز هذا مع امكان الرفع للحاكم وردّ بأن تعدي المالك أهدر ماله ومن ثم امتنع ذلك في غير متعد لنحو صغر قال الاذرعي وفي غائب معذور وان جاز الاخذ (ثم المأخوذ من جنسه) أي جنس حقه (يتملكه) أي يتولاه ويتصرف فيه بدلا عن حقه وظاهره كالروضة والشرحين أنه لا يملكه بمجرّد الاخذ لكن قال جمع يملكه بمجرّده واعتمده الاسنوي وغيره لان الشارع اذن له في قبضه فكان كاقباض الحاكم له وهو متجه وأوجه منه الجمع بحمله على ما اذا كان بصفته أو بصفة ادون فحينئذ يملكه بمجرّد أخذه بنية الظفر اذ لا يجوز له نية غيره كرهنه بحقه وحمل ما أفهمه كلامهما على غير الصفة بأن كان بصفة أرفع اذ هو كغير الجنس فيما يأتي فيه فلا يملكه وانما يملك ما يشتريه بثمنه بمجرّد الشراء فاذا كان دراهم مكسرة وظفر بصحاح لم يتملكها ولا يبيعها بمكسرة بل بدنانير ثم يشتري بها المكسرة فيملكها بمجرّد الشراء وبهذا الجمع يظهر تأويل قولهما يتملكه بما ذكرناه مع فرضه في الحالة الثانية بأن يقال معنى يتملكه يتصرف فيه أما الاولى فلا يحتاج فيها بعد الاخذ

(قوله) في نحو الاجارة الى قوله المصنف واذا جاز الاخذ في النهاية (قوله) بنفسه لا بوكيله الى قوله وظاهره كالروضة في النهاية الا قوله ولو قيل الى المتن وقوله ونازع جمع الى قوله ومن ثم

الظفر الى تملك أى تصرف ولا لفظ (و) المأخوذ (من غيره) أى الجنس أو منه وهو بصفة ارفع كما تقرر (يبيعه) بنفسه أو مأذونه للغير لا لنفسه اتفاقا أى ولا لمحجوره كما هو ظاهر لامتناع تولى الطرفين وللتهمة هذا ان لم يتيسر علم القاضى به لعدم علمه ولا بينة أو مع احدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة والا اشترط اذنه (وقيل يجب رفعه الى قاض يبيعه) مطلقا لانه غير أهل للتصرف فى مال غيره بنفسه ولا يبيعه الا بنقد البلد ثم ان كان من جنس حقه تملكه والا اشترى جنس حقه لا بصفة ارفع وملكه (والمأخوذ) من الجنس وغيره (مضمون عليه) أى الآخذ لانه أخذه لحظ نفسه (فى الاصح فيضمنه) حيث لم يملكه بمجرد أخذه (ان تلف قبل تملكه) أى الجنس (و) قبل (بيعه) أى غير الجنس بل ويضمن ثمنه ان تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فليبادر بحسب الامكان فان أخر فنقصت قيمته ضمن النقص ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الاكثر قبل التملك لمالكه (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه ان أمكن الاقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به فان زاد ضمن الزيادة ان أمكن عدم أخذها والا كأن كان له مائة فرأى سيفا بمائتين لم يضمن الزائد لعذره ويقتصر فيما يتجزأ على بيع قدر حقه وكذا فى غيره ان أمكن والا باع الجميع ثم يرد الزائد لمالكه بنحو هبة ان أمكنه والا أمسكه الى ان يمكنه (وله أخذ مال غريم غريمه) بأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أخذ ماله على عمرو من مال بكر وان رد عمرو اقرار بكر له أو جحد بكر استحقاق زيد على عمرو وشرط المتولى ان لا يظفر بمال الغريم وأن يكون غريم الغريم جاحدا ممتنعا أيضا قال الاذرعى أو مماطلا ويلزمه أن يعلم الغريم بأخذه حتى لا يأخذ ثانيا وان أخذ كان هو الظالم ولا يلزمه اعلام غريم الغريم اذ لا فائدة فيه ومن ثم لو خشى أن الغريم يأخذ منه ظلما لزمه فيما يظهر اعلامه ليظفر من مال الغريم بما يأخذه منه ثم التصريح بذلك اللزوم هو ما ذكره شارح وهو زيادة ايضاح والا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين اما علم الغريم فمن قولهم وان رد عمرو اقرار بكر له واما علم غريمه فمن قولهم أو جحد بكر الى آخره فاندفع ما يقال الغريم قد لا يعلم بالاخذ فيأخذ من مال غريمه فيؤدى الى الاخذ منه مرتين وغريمه قد لا يعلم بذلك فيأخذ منه الغريم فيؤدى الى ذلك أيضا ووجه اندفاعه ان المسئلة مصورة بالعلم فلا يرد ذلك

فرع له استيفاء دين له على آخر جاحد له بشهود دين آخر له عليه قضى من غير علمهم وله جحد من جحده اذا كان له على الجاحد مثل ماله عليه أو أكثر منه فيحصل التقاص وان لم توجد شروطه للضرورة فان كان له دون ما للآخر عليه جحد من حقه بقدره وفى الانوار عن فتاوى القفال لو مات مدين فأخذ غريمه دينه من بعض اقاربه ظلما فللمأخوذ منه الرجوع على تركة الميت لان له مالا على الظالم وللظالم دين فى التركة فيأخذ منها ماله على الظالم كمن ظفر بغير جنس حقه من مال مدينه انتهى وفيه نظر كما قاله بعضهم ولعله من حيث التشبيه المذكور فلو قال كمن ظفر بمال غريم غريمه اتجه ما قاله (والاظهر ان المدعى) وشرطه أن يكون معينا معصوما مكلفا أو سكرانا وان حجر عليه بسفه فيقول وولى يستحق تسلمه (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه) وشرطه ما ذكر (من يوافقه) أى الظاهر واستشكل بأن الوديع اذا ادعى الرد أو التلف يخالف قوله الظاهر مع ان القول قوله ورد بأنه يدعى أمرا ظاهرا هو بقاؤه على الامانة ويرده ما فى الروضة وغيرها ان الامناء الذين يصدقون فى الرد بيمينهم مدعون لانهم يدعون الرد مثلا وهو خلاف الظاهر لكن اكتفى منهم باليمين لانهم أثبتوا أيديهم لغرض المالك وقدم فى دعوى الدم والقسامة شرط المدعى والمدعى عليه فى ضمن شروط الدعوى ولا يختلف الاظهر ومقابله فى أغلب المسائل وقد يختلفان كما فى قوله (فاذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج (أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت) الزوجة بل أسلمنا (مرتبا) فلا نكاح

(قوله) المأخوذ الى قوله وشرط المتولى فى النهاية (قوله) وملكه (قوله) وتملكه (قوله) وفيه نظر عبارتها وفيه نظر كما قاله بعضهم الخ ان تقول لعل وجه النظر اطلاق الحكم وعدم تقييده بتوفر شروط الظفر واما ما أفاده الشارح رحمه الله فمحل تأمل لان التشبيه لا شبهة فيه لان الغرض منه أنهم أطلقوا الرجوع على التركة وهو صادق بما اذا كانت من غير جنس المأخوذ منه أى فيجوز الاخذ كما لو كانت المسألة مفروضة فى مال الغريم بل لو عبر بما أفاده الشارح كان محل النظر لانه مسألته من افراد مسألة الظافر بمال غريم الغريم فكذب بحسن تشبيهها بها فليتأمل (قوله) وشرطه ان يكون الى قوله واستشكل فى النهاية

(فهو مدع) لان اسلامهما معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف هي ويرتفع النكاح وفي عكس ذلك لا نكاح أيضا ويصدق في سقوط المهر بيمينه (و) من (ادعى نقدا) خالصا أو مغشوشا أو دينا مثليا أو متقوما (اشترط) فيه لصحة الدعوى وان كان النقد غالب نقد البلد (بيان جنس ونوع وقدر وصحة و) هي بمعنى أو (تكسر) وغيرهما من سائر الصفات (ان اختلفت بهما) يعني بكل واحد من المتقابلين ومقابله (قيمة) كالف درهم فضة خالصة أو مغشوشة أشرفية أطالبه بها لان شرط الدعوى أن تكون معلومة كما مر وما علم وزنه كالدينار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة في المغشوش بناء على الاصح انه مثلي فقول البلقيني يجب فيه مطلقا ممنوع ومر فيه اول البيع بسط فراجعه اما اذا لم يختلف بهما قيمة فلا يجب ذكرهما الا في دين السلم *تنبيه* لا تسمع دعوى دائن مفلس ثبت فلسه انه وجد مالا حتى يبين سببه كارث واكتساب وقدره ومن له غريم غائب لا بد ان يقول لي غريم غائب الغيبة الشرعية ولي بينة تشهد بذلك ويأتي ان الدعوى انما تسمع غالبا على من لو أقر بالمدعى به قبل (أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن احضارها بمجلس الحكم اما غيرها فقدمر قبيل القسمة بما فيه (تنضبط) بالصفات مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب (وصفها) وجوبا (بصفة السلم) لانها لا تتميز التميز الكامل الا بذلك (وقيل يجب معها ذكر القيمة) احتياطا وقضيته انها لا تجب في متقوم ولا مثلي منضبط لكن نا قضاه في القضاء على الغائب فنقلا عن الاصحاب وجوبها في المتقوم دون المثلي ومر ما فيه فان لم تنضبط بالصفات كجوهرة أو ياقوتة أو جواهر أو يواقيت وجب ذكر القيمة قال الماوردي مع جنس ونوع ولون اختلف ولا تسمع بأن له في ذمته نحو ياقوتة لانه لا يثبت فيها نعم ان ذكر السبب كاسلمت له دينارا في ياقوتة والطالبه به لفساد السلم أو ادعى اتلافا أو حيلولة وطلب القيمة وقدرها سمعت واعترض الزركشي وغيره زيادته على أصله معها بأن الثاني يكتفي بها وحدها كما بينه الرافعي ولو وجبت قيمة المغصوب للحيلولة كفى ذكرها وحدها على الاوجه لانها الواجبة الآن ولا بد ان يصرح في مذبوحة وحامل بأن قيمتها مذبوحة أو حاملا كذا ومر في القضاء على الغائب ما يجب في ذكر العقار والدعوى في مؤجر على المستأجر وان كان لا يخاصم لانه بيده الآن دون مؤجره (فان تلفت) العين (وهي متقومة) بكسر الواو (وجب ذكر القيمة) مع الجنس كما بحثه جمع كعبد قيمته كذا بل قال البلقيني مع ذكر صفات السلم وبسطه لكن المعتمد الاول لانها الواجبة حينئذ بخلاف المثلية لا بد من ذكر صفاتها لجب مثلها وقضية ذلك الاكتفاء في المتقومة التالفة بذكر القيمة وحدها وقد تسمع الدعوى بالمجهول في صور كثيرة كوصية واقرار لان المقصود ثبوت الاصل لا غير ودية وغرة لانضباطهما شرعا وعمر أو مجرى ماء بملك الغير بل يكفي مجرد تحديده ان لم ينحصر حقه في جهة منه وعليه يحمل اطلاق الهروي عدم وجوب تحديده أي ذكر قدره والا وجب بيان قدره وعليه حمل اطلاق غيره وجوب بيانه بل قد لا تتصور الا مجهولة وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضي كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ قال الغزي ومن تبعه ودعوى زوجة أو قريب النفقة ورد بأن واجب الزوجة مقدر لا اجتهاد فيه ونفقة القريب للمستقبل لا تسمع الدعوى بها وللماضي ساقطة وبعد فرض القاضي معلومة ويجاب بأن نفقة الزوجة يتوقف تقديرها على النظر في اعسار الزوج وغيره وذلك خاص بالقاضي فسمعت على ان منها نحو الادم وهو غير مقدر لاناطته بالعادة ونظر القاضي وما ذكر في القريب يتصور بمطالبته بنفقته الآن فتسمع دعواه بأنه امتنع من انفاق الآن مع احتياجه له ويشترط للدعوى أيضا كونها ملزمة كما علم مما مر بأن يكون المدعى به لازما فلا تسمع بدين حتى يقول وهو ممتنع من ادائه ولا بنحو بيع أو هبة أو اقرار حتى يقول وقبضته باذن الواهب

(قوله) ومن ادعى كذا في أصله ثم أصلح بمنى (قوله) خالصا أو مغشوشا الى قوله ويأتي ان الدعوى انما تسمع في النهاية (قول المتن) بيان جنس ونوع ان اريد به ما تميز عن بقية افراد الجنس بذاتي كما هو مصطلح أهل الميزان كان ذكر الجنس مستدركا وان اريد ما تميز عنها بعرضي كما هو استعمال اللغة ويشعر به تمثيلهم له بخالص أو مغشوش أو نيسابوري وهروي كان بمعنى الصفة فلا حاجة الى الجمع بينهما فلعل من اقتصر على احدهما من الائمة نبه لذلك ولم يتنبه له المعترض عليه بوقوع الجمع بينهما في كلام آخرين منهم فليتأمل وليحرر (قوله) ولا بد ان يصرح الى المتن في النهاية (قوله) وقد تسمع الدعوى الى قوله وعليه يحمل في النهاية (قوله) بل قد لا يتصور الى قوله قال في النهاية (قوله) ويشترط للدعوى الى قوله واعتمد في النهاية

أو اقبضنيه و يلزم البائع أو المقرّ التسليم الىّ ويريد المشترى ان لم ينقد الثمن وهاهوذا أو والثمن مؤجل ولا برهن بأن قال هـذا ملكى رهنته منه بكذا الا ان قال واحضرته فيلزمه تسليمها الىّ اذا اقبضه واعتمد البلقينى فى فتاويه وغيرها ان دعوى المرتهن الرهن لا تسمع الا ان ادّعى القبض المعتبر قال وذكر النووى فى التحالف فى القراض والجعالة ما يقتضى خلاف ذلك والمعتمد ماذكره هنا انتهى وأخذ الغزى من ذلك انه لا تسمع دعوى المؤجر على المستأجر بالعين قبل مضى المدّة لانه لا يمكنه أن يقول و يلزمه التسليم الىّ ورد بأنه قد يريد التصرّف فى الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فيتجه صحة دعواه وأنه منعه من بيعها بغير حق و يقيم بينة بذلك وان لا يناقضها دعوى اخرى وليس من ذلك من أثبت اعساره وأنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ثم ادّعى على آخر بمال له لانه ان أطلقه فواضح لاحتمال حدوثه وان ارّخه بزمن قبل ثبوت الاعسار فلانّ المال المنفى فيه ما يجب الاداء منه وهذا ليس كذلك لانّ الفرض ان المدّعى عليه منكر ولا تسمع دعوى دائن بميت على من تحت يده مال للميت مع حضور الوارث فان غاب أو كان قاصرا والاجنبى مقربه فللحاكم أن يوفيه منه وعلى هذا احمل قول السبكى للوصى والدائن المطالبة بحقوق الميت أى بالرفع للقاضى ليوفيهما مما يثبت له ولو ادّعى ولم يقل سله جواب دعواى أو نحوه جاز للقاضى سؤاله وله ان يستفصله عن وصف أطلقه لا شرط أهمله بل يلزمه الاعراض عنه حتى يصحح دعواه كما مر وليس له سماع الدعوى بعقد أجمع على فساده الا لنحو ردّ الثمن وله سماعها بمختلف فيه ليحكم فيه بما يراه بخلاف الشفعة لا تسمع دعواها الا فيما يراه لانها مجرد دعوى فتبطل بردّه لها بخلاف العقد الفاسد لا بدّ من الحكم بابطاله وبحث الغزى سماعها فيها ان قال المشترى ان طالبها يعارضنى فيما اشتريته بلا حق فيمنعه من معارضته وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها (أو) ادّعى رجل ويأتى ان المرأة مثله فى ذلك وكان الاقتصار عليه لانه الغالب (نكاحا) فى الاسلام (لم يكف الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها) نكاحا صحيحا (بولى مرشد) أو سيد يلى نكاحها أو بهما فى مبعضة (وشاهدى عدل ورضاها ان كان يشترط) لكونها غير مجبرة و باذن ولى ان كان سفيها أو سيدى ان كان عبدا لانّ النكاح فيه حق الله تعالى وحق الآدمى فاحتيط له كالقتل بجامع انه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما وانما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لانّ الاصل عدمها امّا اذا لم يشترط رضاها كمجبرة فلا يتعرّض له بل ازوجها من اب أو جد أو لعلمها به ان ادّعى عليها قال البلقينى وقوله مرشد ليس صريحا فى عدل فينبغى تعيينه وردّه الزركشى بأنّ المراد بمرشد من دخل فى الرشد أى صلح للولاية وهو اعم لتناوله العدل والمستور والفاسق ان قلنا يلى وفيه نظر بل المراد بمرشد عدل وانما آثره لانه الواقع فى لفظ خبر لا نكاح الا بولى مرشد وامّا بحثه انه لا يحتاج لوصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بالمستورين وتنفيذ القاضى لما شهدا به مالم يدع شيئا من حقوق الزوجية فلا بدّ من التزكية انتهى فيردّ بانّ ذلك انما هو فى نكاح غير متنازع فيه وامّا المتنازع فيه فلا يثبت الا بعدلين فتعين ما قالوه وقال القمولى ولا يشترط تعيين الشهود الا ان زوج الولى بالاجبار انتهى وفيه نظر بل لا يصح كما هو ظاهر امّا نكاح الكفار فيكفى فيه الاطلاق مالم يذكر استمراره بعد الاسلام فيذكر شروط تقريره *فرع* ادعت زوجية وذكرت ما مرّ فأنكر فحلفت ثبتت زوجيتها و وجبت مؤنها وحل له اصابتها لانّ انكار النكاح ليس بطلاق قاله الماوردى وحل اصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن ان صدق فى الانكار (فان كانت) الزوجة (أمة) أى بها رق (فالاصح وجوب ذكر) ما مر مع ذكر اسلامها ان كان مسلما و (العجز عن طول) أى مهر لحرة (وخوف عنت) وانه ليس تحته حرة تصلح ولو اجابت دعواه النكاح بانها زوجته من مند سنة فأقام آخر بينة بأنها زوجته من شهر حكم بها

(قوله) وأخذ الغزى الى المتن فى النهاية (قوله) فى الاسلام الى قوله قال البلقينى فى النهاية (قوله) أو كانت ولايته ان قلنا يلى (قوله) بل المراد بالشوكة أو قصدا بمرشد الى قول المصنف وامّا بحثه الخ خالها فى النهاية (قوله) وامّا بحثه البلقينى الخ عبارتها وما بحثه الزركشى ولنتأمل هل هو كذلك والزركشى صاحبها متابع له أو انشبه تنبيه على مرجع الضمير فى قول التحفة وامّا بحثه (قوله) فحلفت أى بعد نكوله كما هو ظاهر

للاول لانه ثبت باقرارها نكاحه فالم يثبت الطلاق لاحكم للنكاح الثاني (أو) ادّعى (عقدا ماليا كبيع) ولو سلما (وهبة) ولو لامة (كفى الاطلاق في الاصح) لانه دون النكاح في الاحتياط نعم لابد في كل عقد نكاح أو غيره أريد اثبات صحته من وصفه بالصحة مع مامر *فرع* بحث الاذرعى ان الدعوى بنحو ريع الوقف على الناظر لا المستحق وان حضر ففي وقف على معينين مشروط لكل منهم النظر في حصته لابد من حضورهم وان كان الناظر عليهم القاضي المدّعى عنده فالدعوى عليهم قال ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور الباقين ونازعه الغزى بأن المتجه سماع الدعوى على البعض في المسئلتين لكن لا يحكم الا بعد اعلام الباقين بالحال وللسبكي كلام طويل فيما اذا كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال أو على أحد هؤلاء ثم استقر رأيه على ان القاضي لا يتوجه عليه دعوى أصلا ولا على نائبه بل لابد ان ينصب الشافعي من يدعى ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أومال نحو يتيم أو بيت مال وتخصيصه نصب ذلك بالقاضي الشافعي انما هو باعتبار ما كان في تلك الازمنة من اختصاصه بالنظر في هذه الامور دون غيره من الثلاثة واما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفي لا غير فليختص ذلك به (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدّعى) على استحقاق ما ادّعاه لانه تكليف حجة بعد حجة فهو كالطعن في الشهود نعم له تحليف المدين مع البينة باعساره لجواز ان له مالا باطنا وكذا لو شهدت له بينة بعين وقالوا لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه انها ماخرجت عن ملكه بوجه اما المدّعى عليه كأن قام عليه بينة ثم قال لا تحكم عليه حتى تحلفه فبحث الرافعي بطلان بينته لاعترافه بأنها مما لا يجب الحكم بها ورده المصنف بأنه قد يقصد ظهور اقدامه على يمين فاجرة مثلا فينبغي ان لا تبطل انتهى ولا نظر فيه خلافا لمن زعمه (فان ادّعى) عليه (اداء) له (او ابراء) منه او انه استوفاه (اوشراء عين) منه (اوهبتها واقباضها) اى انه وهبه اياها واقبضها له (حلفه) اى مدّعى نحو الاداء مقيم البينة عليه (على نفيه) اى الاداء وما بعده لاحتماله هذا ان ادّعى حدوث شئ من ذلك قبل قيام البينة والحكم او بينهما ومضى زمن امكانه والا لم يلتفت اليه خلافا لما اعتمده الاذرعى والبلقيني والزركشي من تحليفه اذا ادّعى بعد الحكم وقوع ذلك قبله لانه لو اقر به نفعه ولم يكن المدّعى حلف مع شاهده او يمين الاستظهار والا لم يحلف كما صرح به البلقيني من وجهين اطلقاهما الا انه قد تعرض في يمينه لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعدها على نفي ما ادّعاه الخصم ولا تسمع دعوى ابراء من الدعوى لانه باطل وتقبل دعوى اجير لم يثبت انه نفر بعرفة يومها بحيث لا يمكنه وصوله اليها اعادة الحج من غير بينة ولا يمين ومطلقة ثلاثا انها تحللت من غير بينة ولا يمين ايضا (وكذا لو ادّعى) خصمه عليه (علمه بفسق شاهده) او نحوه من كل ما يبطل الشهادة (او كذبه) فانه يحلف على نفيه (في الاصح) لانه لو اقر به بطلت شهادته له وسيعلم مما يأتي ان كل مالو اقر به نفع خصمه لخصمه تحليفه على نفيه نعم لا يتوجه حلف على شاهد او قاض ادّعى كذبه قطعا وان كان لو اقر نفعه لانه يؤدى الى فساد عام ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدّعى عليه و بطلت الشهادة ومر في الاقرار ان للمقر تحليف المقر له اذا ادّعى انه انما اشهد على رسم القبالة ولو اجاب المدّعى عليه بعين بلا امتعلت منها لم يكن له المنع ولم تقبل بينته الا اذا حلف انها حين قوله ذلك لم تكن بيده (واذا استمهل) من قامت عليه البينة اى طلب الامهال (ليأتي بدافع) وفسره والا وجب استفساره ان كان عاميا اى او مخالفا لمذهب الحاكم كما هو ظاهر لانه قد يعتقد ماليس بدافع دافعا (امهل) وجوبا لكن بكفيل والا فبالترسيم عليه ان خيف هربه (ثلاثة أيام) ومكن من سفر ليحضره ان لم تزد المدة على الثلاث لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ولو احضر بعد الثلاث شهود الدافع أو شاهدا واحدا امهل ثلاثا

(قوله) لانه دون النكاح الى المتن في النهاية (قوله) لانه قد تعرض في يمينها الخ هذا واضح فيما اذا كانت دعوى نحو الاداء قبل الحلف المذكور اما اذا كانت بعده وقبل الحكم مع مضي زمن يمكن فيه ذلك فالظاهر ان له تحليفه ولذا أهمل (قوله) من قامت عليه البينة الى قوله وتسمع في عقد بيع فاسد في النهاية الا قوله أي أو مخالفا الى المتن وقوله كما صرح به الماوردي لكن ضعفه البلقيني وقوله استشكل بما لا يجدي وقوله ونقل بعضهم الى قوله ولو ادعى دينا وقوله ويجري ذلك الى قوله ومر ان من شروط وقوله أو نحو بيد عليها الى قوله وفي الدعوى لعين

أخرى للتعديل أو التكميل كما صرح به الماوردي لكن ضعفه البلقيني ولو عين جهة ولم يأت ببينتها ثم ادعى اخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل او أثناءها امهل بقيتها فقط (ولو ادعى رق بالغ) عاقل مجهول النسب ولو سكرانا (فقال أنا حر) في الاصل ولم يكن قد أقر له بالملك قبل وهو رشيد على ما مر قبيل الجعالة (فالقول قوله) بيمينه وان تداولته الايدي بالبيع وغيره لموافقته الاصل وهو الحرية ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية لان الاولى معها زيادة علم بنقلها عن الاصل أما لو قال أعتقني هو أو غيره فيحتاج للبينة واذا ثبتت حريته الاصلية بقوله رجع مشتريه على بائعه بثمنه وان أقر له بالملك لانه بناه على ظاهر اليد (أو) ادعى (رق صغير) أو مجنون كبير (ليس في يده) وكذبه صاحب اليد (لم تقبل الا ببينة) أو نحوها كعلم قاض ويمين مردودة لان الاصل عدم الملك (أو في يده) أو يد غيره وصدقه (حكم له به ان) حلف لعظم خطر الحرية و (لم يعرف استنادها) فيهما (الى التقاط) ولا أثر لانكاره اذا بلغ لان اليد حجة بخلاف المستندة للالتقاط لان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا كما مر في بابه وذكرت هنا تتميما الاحوال المسئلة فلا تكرار (ولو أنكر الصغير وهو مميز) كونه قنه (فانكاره لغو) لان عبارته ملغاة (وقيل كبالغ) لانه يعرف نفسه وكذا لا يؤثر انكاره بعد كماله لانه حكم برقه فلا يرتفع ذلك الا بحجة (ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح) اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال نعم ان كان بعضه حالا ادعى بكله ليطالبه ببعضه وان قل ويكون المؤجل تبعا قاله الماوردي واستشكل بما لا يجدي وبحث البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القاتل وان استلزمت الدية مؤجلة لان القصد ثبوت القتل ومن ثم صحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها اثبات أصل العقد قاله الماوردي وهو متجه لان المقصود منها مستحق في الحال ونقل بعضهم عن ابن أبي الدم أنه نازعه وبعضهم أنه استحسنه ولعل كلامه اختلف ولو ادعى دينا على معسر وقصد اثباته ليطالبه به اذا ايسر فظاهر كلامهم أنها لا تسمع مطلقا واعتمده الغزي وقضية ما تقرر عن الماوردي سماعها لان القصد اثباته ظاهر امع كونه مستحقا قبضه حالا بتقدير يساره القريب عادة ويجري ذلك فيمن له دين على عبد يتبع به بعد العتق هل تسمع الدعوى عليه به أولا ثم رأيت البلقيني قال والاقرب تشبيه هذه بالدعوى بالدين على من تحقق اعساره وقال قبل ذلك الذي يظهر أنه يعطى حكم الحال أخذا من تصحيحهم الحوالة عليه به المستلزمة أن ما عليه من الدين له حكم الحال لا المؤجل للجهل بوقت استحقاقه ومر ان من شروط الدعوى أن لا ينافيها دعوى اخرى ومنه ان لا يكذب أصله فلو ثبت اقرار رجل بأنه عباسي فادعى ولده أنه حسني لم تسمع دعواه ولا بينته كما أفتى به ابن الصلاح * تنبيه * هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق العلم والالزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى ويزيد عليها في الدعوى على من لا يحلف ولا يقبل اقراره ولي بينة أريد ان اقيمها فلو طلق امرأة ثم نكحت آخر فادعى الاول أنه نكحها في عدته لم تسمع دعواه حتى يقول ولي بينة أريد ان اقيمها على أني طلقتها يوم كذا فلم تنقض عدتي وفي الدعوى لعين بنحو بيع أو هبة على من هي بيده واشتريتها أو اتهبتها من فلان وكان يملكها أو وسلمها لان الظاهر أنه انما يتصرف فيما يملكه وفي الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركة تفي بالدين أو بكذا منه وهي بيد هذا وهو يعلم الدين أي أولي به بينة وتسمع الدعوى في عقد بيع فاسد قطعا لرد الثمن وفي مختلف فيه ليحكم بما يراه كشفعة الجوار كما مر ولو ادعى عليه ألفا قرضا فقال بل ثمنا مثلا لزمه الالف لاتفاقهما عليها فلم ينظر لاختلافهما في السبب ولا تبطل دعواه بقوله شهودي فسقة أو مبطلون فله اقامة بينة أخرى والحلف وقول البائع المبيع وقف مثلا مسموع كبينته ان لم يصرح حال البيع بملكه والا سمعت دعواه لتحليف المشتري أنه باعه وهو ما ملكه والله أعلم (فصل) في جواب

الدّعوى ومايتعلق به اذا (اصرّ المدّعى عليه على السكوت عن جواب الدّعوى) الصحيحة وهو عارف أو جاهل أو حصلت له دهشة ونبه فلم يتنبه كما افاد ذلك كله قوله اصرّ وتنبيه عند ظهور كون سكوته لذلك واجب وعرف بذلك بالاولى أن امتناعه عنه كسكوته (جعل كمنكر ناكل) فيما يأتى فيه بقيده وهو أن يحكم القاضى بنكوله أو يقول للمدّعى احلف فحينئذ يحلف ولا يمكن الناكث من الحلف لو أراده ويسن له تكرير أجبه ثلاثا وسكوت أخرس عن اشارة مفهمة أو كتابة أحسنها كذلك ومثله اصم لا يسمع أصلا وهو يفهم الاشارة والا فهو كمجنون على مامرّ فيه فى باب الحجر تنبيه يقع كثيرا أن المدّعى عليه يجيب بقوله يثبت مايدّعيه فتطالب القضاة المدّعى بالاثبات لفهمهم أن ذلك جواب صحيح وفيه نظر ظاهر اذ طلب الاثبات لا يستلزم اعترافا ولا انكارا فتعين أن لا يكتفى منه بذلك بل يلزم بالتصريح بالاقرار أو الانكار (فان ادّعى) عليه عشرة مثلا (فقال لا يلزمنى العشرة لم يكف) فى الجواب (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) ان توجهت اليمين عليه لانّ مدّعى العشرة مدّع بكل جزء منها فلا بدّ ان يطابق الانكار واليمين دعواه وانما يطابقانها ان نفى كل جزء منها (فان حلف على نفى العشرة واقتصر عليه فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدّعى على استحقاق دون عشرة بجزء) وان قلّ من غير تجديد دعوى (ويأخذه) لما يأتى انّ النكول مع اليمين كالاقرار نعم ان نكل المدّعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضى فى تحليفه على عرض اليمين عليها فقط لم يحلف المدّعى على استحقاق مادونها الا بعد تجديد دعوى ونكول الخصم لانه انما نكل عنها فلا يكون ناكلا عن بعضها هذا ان لم يسند المدّعى به لعقد والا كان ادّعت أنه نكحها بخمسين وطالبته بها كفاه نفى العقد بها والحلف عليه فان نكل لم تحلف هى على أنه نكحها بدون الخمسين لانه ينافى دعواها اوّلا وهو النكاح بالخمسين فيجب مهر المثل ولو ادّعى عليه مالا فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لا يأمن أن يدّعى عليه بما دفعه بعد وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدّعى أن يحلف يمين الردّ فقال خصمه أنا أبذل المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بأن يقرّ والا حلف المدّعى (واذا ادّعى مالا مضافا الى سبب كاقرضتك كذا كفاه فى الجواب لا تستحق) أنت (علىّ شيئا) أو لا يلزمنى تسليم شئ اليك (أو) ادّعى عليه (شفعة كفاه) فى الجواب (لا تستحق علىّ شيئا) ولا نظر لكون العامّة لا يعدّون الشفعة مستحقة على المشترى (أو لا تستحق تسليم الشقص) ولا يشترط التعرض لنفى تلك الجهة لان المدّعى قد يصدق فيها ولكن عرض ما اسقطها من نحو اداء او ابراء أو اعسار أو عفو فى الثانية فان نفاها كذب وان أقرّ بها لم يجد بينة فاقتضت الضرورة قبول الطلاقه ومرّ فى بابها كيفية دعواها وجواب دعوى الوديعة لم تودعنى أو لا تستحق علىّ شيئا أو هلكت أو دفعتها دون قوله لم يلزمنى دفع أو تسليم شئ اليك لانه لا يلزمه ذلك بل التخلية وجواب دعوى ألف صداقا لا يلزمنى تسليم شئ اليها ان لم يقرّ بالزوجية والا لم يكفه وقضى عليه بمهر المثل الا ان ثبت خلافه وقد شنعوا على جهلة القضاة بمبادرتهم الى فرض مهر المثل بمجرد عجزها عن حجة بما ادّعته والصواب سؤاله فان ذكر قدرا غير ما ادّعته تحالفا فان حلفا أو نكلا وجب مهر المثل أو حلف أحدهما فقط قضى له بما ادّعاه ويكفى فى جواب دعوى الطلاق أنت زوجتى والنكاح ليست زوجتى ولا يكون طلاقا فلو صدّقها سلمت له ولو انكر وحلف حل له نحو أختها وليس لها تزوج غيره حتى يطلقها أو يموت وتنقضى عدتها وينبغى للحاكم أن يرفق به ليقول ان كنت نكحتها فهى طالق (ويحلف على حسب جوابه هذا) ليتطابق الحلف والجواب (فان أجاب بنفى السبب المذكور حلف عليه) ليطابق اليمين الجواب (وقيل له حلف بالنفى المطلق) كما لو أجاب به ويردّه وضوح الفرق أو بالاطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض لنفى السبب فان تعرّض له جاز لكن لو أقام المدّعى به بينة لم تسمع

(فصل فى جواب الدعوى)
(قوله) جواب الدعوى الى التنبيه فى النهاية (قوله) عليه الى قول المصنف واذا ادّعى مالا مضافا فى النهاية (قول المتن) فناكل ينبغى أن يكون محله غير معذور لجهل أو دهش والا فهو مشكل فليتأمل وليحرر (قوله) ولا يشترط التعرض الى قول المصنف واذا ادّعى عليه عينا فى النهاية الا قوله مفعول خاف (قوله) لم يلزمنى دفع أو تسليم كذا فى أصله وفى النهاية وكان الانسب التعبير بلا اذ لم يلزمنى فى الماضى ثم رأيت المغنى

بينة المدعى عليه باداء أو ابراء لانه كذبها بنفيه للسبب من أصله وعلم مما تقرر انه لو ادعى دينا وهو مؤجل ولم يذكر الاجل كفى الجواب بلا يلزمنى تسليمه الآن ويحلف عليه ولو ادعى على من حلف لا يلزمنى تسليم شئ اليك بأن حلفك انما كان لاعسار والآن أيسرت سمعت دعواه ويحلف له مالم تتكرر دعواه بحيث يظهر منه التعنت * تنبيه * ماتقرر من الاكتفاء بلا تستحق على شيئا استثنوا منه مسائل منها ما اذا أقر بأن جميع مافى داره ملك زوجته ثم مات فاقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الاعيان لم تكن موجودة عند الاقرار فانه يحلف لا أعلم أن هذه ولا شيئا منها كان موجودا فى البيت اذ ذاك ولا يكفى حلفه على أنها لا تستحقها (ولو كان بيده مرهون أو مكرى وادعاه مالكه كفاه) فى الجواب (لا يلزمنى تسليمه) لانه جواب مفيد ولا يلزمه التعرض للملك فلو (اعترف) له (بالملك وادعى الرهن أو الاجارة) وكذبه المدعى (فالصحيح أنه لا يقبل) فى دعوى الرهن والاجارة (الا ببينة) لان الاصل عدمهما (فان عجز عنها وخاف أولا ان اعترف بالملك) للمدعى (جحده) مفعول خاف (الرهن والاجارة فحيلته أن يقول) فى الجواب (ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمنى تسليم) لما تدعيه (وان ادعيت مرهونا) أو مؤجرا عندى (فاذكره لاجيب واذا ادعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال ليس هى لى أو) أضافها لمن لا تمكن مخاصمته كقوله (هى لرجل لا أعرفه أو لابنى الطفل) أو المجنون أو السفيه سواء ازاد على ذلك انها ملكه أو وقف عليه أم لا كما هو ظاهر (أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا) وهو ناظر عليه (فالاصح أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع العين) منه لان الظاهر أن مافى يده ملكه أو مستحقه وماصدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق كذا قالوه هنا وقد ينافيه قولهما عن الجوينى واقراه لو قال للقاضى بيدى مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بأن القاضى يتولى حفظه ويجاب بحمل هذا على ما اذا قاله لا فى جواب دعوى وحينئذ يفرق بأن هنا قرينة تؤيد اليد وهى ظهور قصد الصرف بذلك عن المخاصمة فلم يقو هذا الاقرار على انتزاعها من يده بخلافه ثم فانه لا قرينة تؤيد يده فعمل باقراره (بل يحلفه المدعى) لا على أنها لغيره بل على (انه لا يلزمه التسليم) للعين رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له العين فى الاولين فى المتن والبدل للحيلولة فى البقية وله تحليفه كذلك (ان) كان للمدعى بينة أو (لم تكن) له (بينة) كما سيعلم من كلامه الآتى وفيما اذا كان له بينة واقامها يقضى له بها كذا أطلقوه وسيأتى فيه تفصيل عن البغوى ونازع البلقينى فى هذه الصور وأطال بما ليس هذا محل بسطه مع الجواب عنه (وان أقر به) أى المذكور (لمعين حاضر) بالبلد (تمكن مخاصمته وتحليفه) جمع بينهما ايضاحا والا فأحدهما مغن عن الآخر لاستلزامه له ثم التقييد به ليس لافادة انه اذا أقر به لمن لا تمكن مخاصمته وهو المحجور لا تنصرف الخصومة عنه بل تنصرف عنه لوليه وانما هو ليترتب عليه قوله (سئل فان صدقه صارت الخصومة معه) لصيرورة اليد له (وان كذبه ترك فى يد المقر) لما مر فى الاقرار أى وحينئذ لا تنصرف الخصومة عنه كما هو ظاهر عملا بالظاهر نظير مامر (وقيل يسلم الى المدعى) اذ لا طالب له سواه ورد بقول الامام بأن القضاء له بمجرد الدعوى محال (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك) له كما مر فى الاقرار وفى الانوار عن فتاوى القفال لو ادعى دارا فى يد آخر وأقام شاهدا ثم ثانيا فقال المدعى عليه قبل شهادته هى لزوجتى سمعه القاضى وحكم بها للمدعى ثم تدعى الزوجة عليه قيل وهو مشكل لان المدعى عليه معترف بأنها لغيره فكيف تتوجه الدعوى عليه انتهى ويرد بأنه مقصر بسكوته عن ذلك حتى سمعت الدعوى وشهادة الاول فلم يقبل منه الصرف للغير وبهذا يرد قول المستشكل فكيف تتوجه الدعوى عليه وبيانه أنها توجهت وسمعت هى ثم شهادة الاول فقبول الثانى والحكم تتميم لا ابتداء دعوى عليه وفى فتاوى البغوى ان اقامها فاقر ذو اليد بالعين لآخر قبل الحكم للمدعى حكم بها من

(قوله) عقارا أو منقولا الى قوله أى وحينئذ لا تنصرف الخصومة عنه كما هو ظاهر فى النهاية

غير اعادتها في وجه المقرّ له ان علم ان المقرّ متعنت في اقراره والا اعادها في وجهه قال الاذرعي والظاهر أنه لابدّ من اعادة الدعوى في وجهه أيضا (وان أقرّ) به (ل) معين (غائب فالاصح انصراف الخصومة عنه ووقف الامر حتى يقدم الغائب) لان المال بظاهر الاقرار للغائب اذ لو قدم وصدّقه أخذه وصارت الخصومة معه (فان كان للمدّعي بينة) ووجدت شروط القضاء على الغائب (قضى) له (بها) وسلمت له العين قيل هذا تهافت لان الوقف ينافيه ما فرّعه عليه وعبارة أصله سالمة منه انتهى ولا تهافت فيه لانه باق بهذا التفريع أن قبله مقدرا هو حيث لا بينة ومثل هذا الظاهر لا يعترض بمثله الا لينبه للمراد المتبادر من العبارة بادنى تأمل (وهو قضاء على غائب فيحلف) المدّعي (معها) يمين الاستظهار كما مرّ لان المال صار له بحكم الاقرار (وقيل) بل قضاء (على حاضر) فلا يمين *تنبيه* أطلقوا الغائب وقيدوا الحاضر بالبلد فاقتضى ان المراد بالغائب الغائب عن البلد ولو لدون مسافة العدوى ثم قالوا وهو قضاء على غائب فاقتضى أنه بمسافة العدوى وحينئذ تنافي مفهوما الحاضر والغائب فيمن بدون مسافة العدوى والذي يتجه فيه أنه كالحاضر فان سهل سؤاله وجب ورتب عليه ما مرّ وان لم يسهل وقف الامر الى حضوره ولا تسمع عليه حجة الا لنحو تعزز أو تواز ثم انصراف الخصومة عنه في الصور السابقة والوقف الى قدوم الغائب انما هو بالنسبة للعين المدّعاة اما بالنسبة لتحليفه فلا اذ للمدّعي طلب يمينه أنه لا يلزمه التسليم اليه فان نكل حلف المدّعي وأخذ بدل العين المدعاة بناء على الاظهر السابق أواخر الاقرار أنه لو أقرّ له به غرم له بدله للحيلولة بينهما باقراره الاوّل ولو أقام المدّعى بينة بدعواه والمدّعى عليه بينة بأنها للغائب عمل ببينته ان ثبتت وكالته والا لم تسمع بالنسبة لثبوت ملك الغائب والحاصل أن المقرّ متى زعم أنه وكيل الغائب احتاج في ثبوت الملك للغائب الى اثبات وكالته وانّ العين ملك الغائب فان أقامها بالملك فقط لم تسمع الا لدفع التهمة عنه وكذا لو ادّعى لنفسه حقا فيها كرهن مقبوض واجارة فتسمع بينته انها ملك فلان الغائب لانّ حقه لا يثبت الا ان ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البينة ووقع هنا لغير واحد من الشراح ما لا ينبغي فاحذره *تنبيهان* الاوّل قال المدّعى عليه هي لي وفي يدي فأقام المدّعي بينة وحكم الحاكم له بها ثم بان أنها ليست في يد المدّعى عليه فالذي يتجه أنه لا ينفذ ان كان ذو اليد حاضرا وينفذ ان كان غائبا ووجدت شروط القضاء على الغائب *الثاني* علم مما مرّ انّ من يدّعي حقا لغيره وليس وكيلا ولا وليا لا تسمع دعواه ومحله ان كان يدّعي حقا لغيره غير منتقل اليه بخلاف ما اذا كان منتقلا منه اليه أي أو كان عنا المدّعى له بها تعلق كما علم مما مرّ ويأتي في ضابط الحالف فمن الاوّل ما لو اشترى أمة ثم أراد أن يثبت على بائعه انه اقرّ بأنها مغصوبة من فلان بخلاف ما لو ادّعى فساد البيع لاقراره قبله بغصبها لانه هنا يثبت حقا لنفسه هو فساد البيع وانما سمعت بينته باقراره قبل البيع انها عتيقة لانه لا يثبت حقا لآدمي ومنه دعوى دائن ميت أن لها مهرا على زوجها ودعوى زوجة دين لآخر وجها فلا يسمعان وان كان لو ثبت ذلك تعلق به حق الدائن ونفقتها في الثانية ومن الثاني ما لو اشترى سهما شائعا من ملك وأثبت في غيبة البائع ان ما اشتراه منه هو الذي خصه من تركة أبيه فادّعى أخوه انّ اباه وهبني ذلك الملك كله هبة لازمة وأقام بينة بذلك فأقام المشتري شاهدا بأن الاب رجع في الهبة سمعت دعواه وبينته فيحلف مع شاهده لانه يدّعي ملكا لغيره منتقلا منه اليه كالوارث فيما يدّعيه لمورثه بخلاف غريم الغريم قاله ابن الصلاح ومنه ما مرّ قبيل التنبيه الاوّل في دعوى الرهن والاجارة ومنه ما لو أقرّ من له أخ بملك لابنه فلان ثم مات فادّعى الاخ أنه الوارث وانّ المقرّ بنوته ولد على فراش فلان وأثبت ذلك ثبت نسب المقرّ به ممن ولد على فراشه وبطل اقرار الميت ببنوته ومنه ما لو ادّعى دارا بيد بكر وأنه اشتراها من زيد المشتري لها

(قوله) وسلمت الى المتن في النهاية
(قوله) ثم انصراف الخصومة الى قوله أي أو كان عنا المدّعى له في النهاية

من عمرو والمشترى لها من بكر فأنكر سمعت بينته بالبيعين (وماقبل اقرار عبد) أى قن (به كعقوبة) لآدمى من قود او حد قذف أو تعزير (فالدعوى عليه وعليه الجواب) ليرتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده اما عقوبة لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر (ومالا) يقبل اقراره به (كارش) لعيب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به والجواب لان متعلقه الرقبة وهى حق السيد دون القن فلا تسمع به عليه ولا يحلف كالمتعلق بذمته لانه فى معنى المؤجل نعم الدعوى والجواب على الرقيق فى نحو قتل خطأ أو شبه عمد بمحل اللوث مع أنه لا يقبل اقراره به وذلك لتتعلق الدية برقبته اذا أقسم الولى وقد يكونان عليهما كما فى نكاحه ونكاح المكاتبة لتوقف ثبوته على اقرارهما *(فصل)* فى كيفية الحلف وضابط الحالف وما يتفرع عليه (تغلظ) ندبا وان لم يطلبه الخصم بل وان أسقطه كما قاله القاضى (يمين مدع) اليمين المردودة ومع الشاهد (و) يمين (مدعى عليه) ان لم يسبق لاحدهما حلف بنحو طلاق وأنه لا يحلف يمينا مغلظة ويظهر تصديقه فى ذلك بيمين غير يمين لانه يلزم من حلفه طلاقه ظاهرا فساوى الثابت بالبينة (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق وايلاء ورجعة ولعان وعتق وولاء ووكالة ولو فى درهم وسائر ما مر مما لا يثبت برجل وامرأتين وذلك لان اليمين موضوعة للزجر عن التعدى فغلظ مبالغة وتأكيدا للردع فيما هو متأكد فى نظر الشرع وهو ما ذكر وما فى قوله (و) فى (مال) أوحقه نحو خيار وأجل (يبلغ نصاب زكاة) وهو كما قالاه مائتا درهم أو عشرون دينارا وما عداهما لابد ان تبلغ قيمته احدهما واعترض بأن نص الام والمختصر أن العبرة بالذهب لا غير واعتمده البلقينى ويجاب بأنه لا يظهر هنا لتعين الذهب معنى فلذا أعرضا عنه أى وما أوهم التعين يحمل على أنه تصوير لا غير لا فى اختصاص ولا فيما دون نصاب أوحقه كان اختلف متبايعان فى ثمن فقال البائع عشرون والمشترى عشرة لان التنازع انما هو فى عشرة وذلك لانه حقير فى نظر الشرع ولهذا لم تجب فيه مواساة نعم ان رآه لنحو جراءة الحالف فعله وبحث البلقينى ان له فعله بالاسماء والصفات مطلقا (وسبق بيان التغليظ فى اللعان) بالزمان وكذا المكان فى غير نحو مريض وحائض ويظهر أن يلحق بالمرض سائر أعذار الجماعة وأن التغليظ به حينئذ حرام لكن يشكل على ذلك أن المخدرة يغلظ عليها به وان قلنا لا تحضر للدعوى عليها وقد يفرق بأن نحو المرض عذر حسى بخلاف التخدير وغيرهما ثم التغليظ بحضور جمع اقلهم أربعة وبتكرير اللفظ لا يعتبر هنا ويسن بزيادة الاسماء والصفات أيضا وهى معروفة ومر أوائل الايمان ان ما يذكر فيها من الطالب الغالب المدرك المهلك معترض بأنه لا توقيف فيها واسماء الله لا يجوز اطلاقها الا بتوقيف وان هذا لا يأتى الا على كلام الباقلانى أو الغزالى المشترطين انتفاء الاشعار بالنقص دون التوقيف والجواب بأن هذا من قبيل اسم المفاعلة الذى غلب فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالافعال التى لا تتوقف اضافتها على توقيف ولذا توسع الناس فيها غير صحيح اما أولا فهى ليست من ذلك القبيل لفظا وهو واضح ولا معنى وكونها تقتضى تعلقا تؤثر فيه لا يختص بها بل أكثر الاسماء التوقيفية كذلك واما ثانيا فالذى صرح على طريقة الاشعرى بأن الاسماء أو الصفات التى من باب المفاعلة لا تقتضى توقيفا بل الفعل لا بد فيه من التوقيف لكن الفرق بينه وبين الاسم والصفة أن هذين لا بد من ورود لفظهما بعينه ولا يجوز اشتقاقهما من فعل أو مصدر ورد كما صرح جوابه بخلاف الفعل لا يشترط ورود لفظه بل يكفى ورود معناه أو مرادفه بل عدم اشعاره بالنقص وان لم يرد وهذا وان لم أر من صرح به كذلك الا أنه ظاهر من فحوى عبارات الاصوليين فتأمله ويسن ان تقرأ عليه آية آل عمران ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وأن يوضع المصحف فى حجره ويحلف الذمى بما يعظمه مما تراه

(قوله) أى فن الى الفصل فى النهاية
(فصل فى كيفية الحلف)
(قوله) فى كيفية الى قوله واعترض
فى النهاية (قوله) واعتمده البلقينى
قال صاحب المغنى بعد نقل كلام
الشيخين والبلقينى والاوجه كما قال
شيخنا اعتبار عشرين دينارا
أو مائتى درهم أو ما قيمته احدهما
(قوله) لا فى اختصاص الى المتن
فى النهاية (قوله) أو الغزالى كذا
فى أصله بخطه رحمه الله تعالى وكان
الظاهر والغزالى بالواو (قوله)
بل عدم اشعاره هذا الا يلائم قوله
آنفا بل الفعل لا بد فيه من التوقيف
(قوله) ويسن ان تقرأ الى المتن
فى النهاية

نحين

نحن لاهو ولا يجوز التغليف بنحو طلاق أو عتق بل يلزم الامام عزل من فعله أى ان لم يكن يعتقده كما هو ظاهر وقد يختص التغليظ بأحد الجانبين كما اذا ادعى قن على سيده عتقا أو كتابة فأنكره السيد فتغلظ عليه ان بلغت قيمته نصابا فان رد اليمين على القن غلظ عليه مطلقا لان دعواه ليست بمال (ويحلف على البت) وهو الجزم فيما ليس بفعله ولا فعل غيره كان طلعت الشمس أو ان كان هذا غرابا فأنت طالق نعم المودع اذا ادعى الوديع التلف ورد اليمين عليه يحلف على نفي العلم مع أن التلف ليس من فعل أحد و (فى فعله) نفيا أو اثباتا للاحاطة بفعل نفسه أى من شأنه ذلك وان كان ذلك الفعل وقع منه حال جنونه مثلا كما أطلقوه (وكذا فعل غيره ان كان اثباتا) كبيع واتلاف وغصب لسهولة الوقوف عليه (وان كان نفيا) غير محصور (فعلى نفي العلم) كلا أعلمه فعل كذا ولا أعلمك ابن أبى لعسر الوقوف على العلم به ويفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي غير المحصور بأنه يكتفي فى اليمين بأدنى ظن بخلاف الشهادة فلا بد فيها من الظن القوى القريب من العلم كما مر أما المحصور فقضية تجويزهم الشهادة به لانه كالاثبات فى سهولة الاحاطة بذاته انه يحلف عليه بتا بالاولى قال البلقيني وقد يكلف الحلف على البت فى فعل غيره النفي كحلف البائع أنه لم يأبق عبده مثلا وكحلف مدعى النسب اليمين المردودة أنه ابنه وحلف مدين أنه معسر وأحد الزوجين اليمين المردودة ان صاحبه به عيب ورد الاول بأنه حلف على فعل عبده والحلف فيه ولو نفيا يكون بتا والثاني يرجع الى أنه ولد على فراشه وهو اثبات والحلف فيه بت وان لم يكن فعله والثالث نفي الملك نفسه على شئ مخصوص والرابع فعله تعالى فهو حلف على فعل الغير اثباتا قال والضابط أنه يحلف بتا فى كل يمين الا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذا العاقلة بناء على أن الوجوب لا فى القاتل ويرد عليه مسائل مرت فى الوكيل فى القضاء على الغائب و فى الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين وان المشترى لو طلب من البائع أن يسلمه المبيع فادعى عجزه الآن عنه فأنكر المشترى فانه يحلف على نفي العلم بعجزه (ولو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأني) منه أو استوفاه أو أحال به مثلا (حلف على) البت ان شاء كما مر أو على (نفي العلم بالبراءة) لانه حلف على نفي فعل الغير و يشترط هنا و فى كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم التعرض فى الدعوى لكونه يعلم ذلك قال البلقيني ومحله ان علم المدعى ان المدعى عليه يعلمه والا لم يسعه أن يدعى أنه يعلمه انتهى أى لم يجز له ذلك فيما بينه و بين الله تعالى الا أن يوجه الطلاق بأنه قد يتوصل به الى حقه اذا نكل المدعى عليه فيحلف هو فيسوغ له فيه (ولو قال جنى عبدك) أى قنك (على بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت) ان أنكر لان قنه ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه واعترضه الاذرعى وغيره بأن الجمهور على المقابل و فى قن مجنون أو يعتقد وجوب طاعة الامر يحلف بتا قطعا لانه كالبهيمة المذكورة فى قوله (قلت ولو قال جنت بهيمتك) على زرعى مثلا (حلف على البت قطعا والله أعلم) لانه انما يضمن لتقصيره فى حفظها فهو من فعله ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستأجر ومستعير كانت الدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الاذرعى وغيره وسبقهم اليه ابن الصلاح فى الاجير (ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد) ذلك الظن (خطه) ان تذكر والا فلا وعبارة أصل الروضة مؤكد يحصل من خطه والمعنى واحد (أو خط أبيه) أو مورثه الموثوق به بحيث يترجح عنده بسببه وقوع ما فيه وظاهر أن ذكر المورث تصوير فقط فلو رأى بخط موثوق به أن له كذا على فلان أو عنده كذا جاز له اعتماده ليحلف عليه بخلاف ما اذا استوى الامران ومن القرائن المجوزة للحلف أيضا نكول خصمه أى الذى لا يتورع مثله عن اليمين وهو محق فيما يظهر ثم رأيت البلقيني أشار لذلك (و يعتبر) فى اليمين موالاة كلماتها عرفا ثم يحتمل أن المراد به عرفهم فيما بين الايجاب والقبول فى البيع ويحتمل أن المراد به عرفهم فى الخلع

(قوله) وهو الجزم الى قول المصنف ولو ادعى دينا لمورثه فى النهاية (قوله) ولا أعلمك ابن أبى لعل وجه التمثيل به لما نحن فيه أنه فى معنى لم يلدك أبى فتأمل (قوله) منه أو استوفاه الى قول المصنف ومن توجهت فى النهاية الا قوله واعترضه الاذرعى وغيره بأن الجمهور على المقابل وقوله ان تذكر الى المتن وقوله وظاهر الى قوله بخلاف وقوله ثم يحتمل الى قوله وطلب وقوله تنبيه الى المتن وقوله وان رأى الى قوله وأما وقوله كذا قاله الى قوله أو قبض وقوله ومن ثم الى قوله فى الطلاق ما له تعلق بذلك

بل أوسع ولعله الاقرب لان العقود يحتاط لها أكثر وطلب الخصم لها من القاضي وطلب القاضي لها من توجهت عليه و (نية القاضي) أونائبه أوالمحكم أوالمنصوب للظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف (المستحلف) وعقيدته مجتهدا كان أومقلدا دون نية الحالف وعقيدته مجتهدا كان اومقلدا أيضا لخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على الحاكم لانه الذى له ولاية الاستحلاف ولانه لو اعتبرت نية الحالف لضاعت الحقوق أما لو حلفه نحو الغريم ممن ليس له ولاية الاستحلاف أو حلف هو ابتداء فالعبرة بنيته وان اثم بها ان ابطلت حقا لغيره وعليه يحمل خبر مسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك * تنبيه * معنى يعتبر فى غير الاخيرة يشترط وفيها يعتمد (فلو ورّى) الحالف بالله ولم يظلمه خصمه كما بحثه البلقيني (أوتأوّل خلافها) أى اليمين (أواستثنى) أووصل باللفظ شرطا مثلا (بحيث لا يسمعه القاضي لم يدفع اثم اليمين الفاجرة) والا لبطلت فائدة اليمين من أنه يهاب الاقدام عليها خوفا من الله تعالى أما من حلف بنحو طلاق فتنفعه التورية والتأويل وان رأى القاضي التحليف به على ما اعتمده الاسنوى ونقله عن الاذكار ورد بأنه وهم اذ ليس فيه الغاية المذكورة بل كلامه يقتضي أن محله فيمن لا يراه وهو ظاهر وأما من ظلمه خصمه فى نفس الامر كأن ادعى على معسر فحلف لا يستحق على شيئا أى تسليمه الآن فتنفعه التورية والتأويل لان خصمه ظالم ان علم ومخطئ ان جهل وهى قصد مجاز لفظه دون حقيقته كماله عندى درهم أى قبلة كذا قاله شارح والذى فى القاموس اطلاقه على الحديقة ولم يذكر القبلة وهو الانسب هنا أوقيص أى غشاء القلب أوثوب أى رجوع وهو هنا اعتقاد خلاف ظاهر لفظه لشبهة عنده واستشكل الاستثناء بأنه لا يمكن فى الماضي اذ لا يقال اتلفت كذا ان شاء الله وأجيب بأن المراد رجوعه لعقد اليمين ومر عن الاسنوى فى الطلاق ماله تعلق بذلك وخرج بحيث لا يسمع ما اذا اسمعه فيعزره ويعيد اليمين ولو وصل بها كلاما لم يفهمه القاضي منعه وأعادها (و) ضابط من تلزمه اليمين فى جواب الدعوى أو النكول أنه كل (من توجهت عليه يمين) أى دعوى صحيحة كما بأصله أو المراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف ادعى عليه يمين المقذوف أو وارثه أنه ما زنى وحينئذ فعبارته أحسن من عبارة أصله فزعم أنها سبق قلم ليس فى محله (لو أقر بمطلوبها) أى اليمين أو الدعوى لان مؤداهما واحد (لزمه) وحينئذ فاذا ادعى عليه بشئ كذلك (فأنكر) ولا يصح (حلف) للخبر السابق واليمين على من أنكر ولا ينافى هذا الضابط حكايتهما له فى الروضة وأصلها بقيل لانهما لم يريدا الا أنه أطول مما قبله فلا يحتاج [illegible] لا أنه غير ما قبله بل هو شرح له ثم كل منهما أغلبى اذ عقوبة الله تعالى كحد زنا وشرب لا [illegible] فيها لامتناع الدعوى بها كما مر فى شهادة الحسبة ولو قال أبرأتنى عن هذه الدعوى لم يلزمه [illegible] نفيه لان الابراء من الدعوى لا معنى له ولو علق طلاقها بفعلها فادعته وأنكر فلا يحلف على نفى [illegible] وعه بل ان ادعت فرقة حلف على نفيها على ما مر فى الطلاق بما فيه أنه لا يقبل قولها فى ذلك والا فلا ولو ادعى عليه شفعة فقال انما اشتريته لابنى لم يحلف ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه فادعى أنهم يعلمون دينه لم يحلفوا ولو ادعت أمة الوطء وامية الولد فأنكر السيد أصل الوطء لم يحلف ومر فى الزكاة أنه لا يجب على المالك فيها يمين أصلا ولو ادعى على أبيه أنه بلغ رشيدا وانه كان يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلف مع أنه لو أقر به انعزل وان لم يثبت رشد الابن باقرار أبيه أو على قاض أنه زوجه مجنونته فأنكر لم يحلف مع أنه لو أقر قبل أو الامام على الساعى أنه قبض زكاة فأنكر لم يحلف أيضا ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد ان هذا الذى بيد لعمرو فقال بل لى لم يحلف لاحتمال رده اليمين على زيد فيحلف فيؤدى لمحذور هو اثبات ملك الشخص بيمين غيره ولو قصد اقامة بينة عليه لم تسمع ونظر فيه شيخنا والنظر واضح فقد قال ابن الصلاح لو أقر خالد

(قوله) ضابط الى قوله ولا ينافى فى النهاية (قوله) ولو قال الى المتن فى النهاية

ان الثوب احمر و بيع فى الدين ولو كان له حق على ميت فأثبته وحكم له به ثم جاء بمحضر يتضمن ملكا للميت
وأراد أن يثبته ليبيعه فى دينه ولم يوكله الوارث فى اثباته فالاحسن القول بجواز ذلك انتهى وصرح بمثله
السبكى فقال للوارث والوصى والدائن المطالبة بحقوق الميت انتهى ومر أن قولهم ليس للدائن أن
يدعى على من عليه دين لغريمه الغائب أو الميت وان قلنا غريم الغريم غريم لا يخالف ذلك للفرق بين
العين والدين وكذا يقال فيما مر فى ثانى التنبيهين السابقين آنفا لان ذاك فى الدين كما علمت وخرج
بلو أقر الى آخره نائب المالك كوصى ووكيل فلا يحلف لانه لا يقبل اقراره نعم لو جرى عقد بين وكيلين
تحالفا كما مر وهذا مستثنى أيضا وكالوصى فيما ذكر ناظر الوقف فالدعوى على أحد هؤلاء ونحوهم
انما هى لاقامة البينة اذ اقرارهم لا يقبل ولا يحلفون ان أنكروا ولو على نفى العلم الا أن يكون الوصى
وارثا ولو أوصت غير زوجها فادعى آخر أنه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصى والزوج لانها
انما تسمع غالبا على من لو اقر بالمدعى به قبل وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل لان النسب لا يثبت بقوله نعم
ان كان الزوج معتقا أو ابن عم أوخذ باقراره بالنسبة للمال وان أنكر خصم وكالة مدع لم يحلفه على نفى
العلم بها الا ان له طلب اثباتها وان أقر بها (و) مما يستثنى أيضا من الضابط أنه (لا يحلف قاض
على تركه الظلم فى حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) لارتفاع منصبهما عن ذلك وان كانا لو أقرا انتفع المدعى
عليه به وعدل عن تصريح أصله بهذا الاستثناء لانه غير صحيح لخروج هذا من قوله توجهت عليه
دعوى لما مر أن هذين لا تسمع عليهما الدعوى بذلك وخرج بقوله فى حكمه غيره فهو فيه كغيره (ولو قال
مدعى عليه انا صبى) فى وقت يحتمل ذلك (لم يحلف) لان يمينه تثبت صباه والصبى لا يحلف (ووقف)
الامر (حتى يبلغ) ثم يدعى عليه وان كان لو أقر بالبلوغ فى وقت احتماله قبل ومن ثم قيل هذه من
المستثنيات من الضابط نعم لو سبى كافر انبت فادعى استعجال الانبات بدواء حلف فان نكل قتل (واليمين
تفيد قطع الخصومة فى الحال لا براءة) من الحق للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أمر حالفا بالخروج
من حق صاحبه أى كأنه علم كذبه كما رواه أحمد (فلو حلفه ثم أقام بينة) بمتعاه أو شاهدا ليحلف معه
(حكم بها) وكذا لو ردت اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة لاحتمال أن نكوله تورع ولقول جمع
تابعين البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة رواه البخارى والحصر فى خبر شاهداك أو يمينه ليس
لك الا ذلك انما هو حصر لحقه فى النوعين أى لا ثالث لهما وأما منع جمعهما بأن يقيم الشاهدين بعد اليمين
فلا دلالة للخبر عليه وقد لا تفيده البينة كما لو أجاب مدعى عليه بوديعة بنفى الاستحقاق وحلف عليه
فلا يفيد المدعى اقامة بينة بأنه أودعه لانها لا تخالف ما حلف عليه من نفى الاستحقاق ولو اشتملت
الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل منها يمينا مستقلة الا ان فرقها فى
دعاوى بحسبها كما قاله الماوردى ولا يكلف جمعها فى دعوى واحدة ولو أقام بينة ثم قال هى كاذبة أو مبطلة
سقطت هى لا أصل الدعوى ولو ثبت لجمع حق على واحد حلف لكل يمينا ولا تكفى يمين واحدة وان
رضوا بها بخلاف ما لو أنكر ورثة ميت دعوى دين عليه وردوا اليمين على المدعى فانه يحلف لهم يمينا
واحدة ويوجه بأن خصمه فى الحقيقة انما هو الميت وهو واحد (ولو قال) من توجهت له يمين أبرأتك
عنها سقط حقه منها لكن فى هذه الدعوى لا غير فله استئناف دعوى وتحليفه وان قال (المدعى
عليه) الذى طلب تحليفه (قد حلفنى مرة) على هذه الدعوى عند قاض آخر أو أطلق لكن ينبغى
ندب الاستفسار حينئذ (فليحلف أنه لم يحلفنى) عليها (مكن) من ذلك ما لم تكن له بينة ويريد اقامتها
فيمهل له ثلاثة أيام (فى الاصح) لان ما قاله محتمل ولا يجاب المدعى لو قال قد حلفنى أنى لم احلفه فليحلف
على ذلك لئلا يتسلسل الامر فان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة عنه ولا يجاب

(قوله) الا أن يكون الوصى وارثا أى والدعوى على الميت كما هو ظاهر لا على نحو طفل (قوله) لارتفاع الى قوله ولو ثبت لجمع حق فى النهاية (قوله) من توجهت له الى قول المصنف واذا أنكر فى النهاية الا قوله لكن ينبغى ندب الاستفسار

حلفه يمين الاصل الا بعد استئناف دعوى لانهما الآن فى دعوى اخرى اما لو قال حلفنى عندك فان تذكر منع خصمه عنه ولم تفده الا البينة والا حلفه ولا تنفعه البينة بالتحليف لما مر ان القاضى لا يعتمد بينة بحكمه بدون تذكره ولو قال للمدعى قد حلفت أبى أو بائعى على هذا مكن من تحليفه على نفى ذلك أيضا فان نكل حلف هو وكذا لو ادعى على مقرّ له بدار فى يد المقر فقال هى ملكى لا ملك المقر لك فقال قد حلفته فاحلف أنك لم تحلفه فيمكن من تحليفه (واذا) أنكر مدعى عليه فامر بالحلف فامتنع و (نكل) عن اليمين (حلف المدعى) بعد أمر القاضى له اليمين المردودة ان كان مدعيا عن نفسه لتحول اليمين اليه (وقضى له) بالحق أى مكن منه اذ الذى فى الروضة وأصلها انه لا يحتاج بعد اليمين الى القضاء له به (ولا يقضى له بنكوله) أى الخصم وحده ومخالفة أبى حنيفة وأحمد فيه ردت بنقل مالك رضى الله عنهم فى موطئه الاجماع قبلهما على خلاف قولهما وصح أنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق وترد اليمين فى كل حق يتعلق بالآدمى ولو ضمنا كما فى صورة القاذف لا فى محض حق الله تعالى كما لا يحكم القاضى فيه بعلمه (والنكول) يحصل بأمور منها (ان يقول) بعد عرض اليمين عليه (أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا احلف) لصراحتهما فيه ومن ثم لو طلب العود للحلف ولم يرض المدعى لم يجب كما اعتمدوه وان نازع فيه جمع ورجح البلقينى أنه لا بد من الحكم لانه مجتهد فيه وسيعلم مما يأتى فى مسئلة الهرب ان محل قولهما هنا لم يجب ما اذا وجه القاضى اليمين على المدعى ولو باقباله عليه لتحلفه فقول شيخنا كغيره هنا فانه يردها وان لم يحكم به مراده وان لم يصرح بالحكم به لما صرحوا به فى مسئلة الهرب بقولهم للخصم بعد نكوله الى آخر ما يأتى الصريح فى انه لا يسقط حقه من اليمين بمجرد النكول وحينئذ استوت هذه ومسئلة السكوت الآتية فى انه لا بد من حكم القاضى حقيقة أو تنزيلا فان قلت بل يفترقان فى أن هذا قبل الحكم التنزيلى يسمى ناكلا بخلاف الساكت قلت ليس لاختلافهما فى مجرد التسمية فائدة هنا فان قلت يمكن تأويل قولهم الآتى بعد نكوله أى بالسكوت ويبقى ماهنا على اطلاقه انه لا يحتاج الى حكم ولو تنزيلا قلت يمكن لولا قول الروضة ومقتضاه التسوية الى آخره فتأمله ومن النكول أيضا ان يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كذا أطلقوه ويظهر تقييده أخذا مما يأتى فيمن توسم فيه الجهل بأن يصر عليه بعد تعريفه بأنه يجب امتثال ما أمر به الحاكم وكلامهم هنا صريح فى الاكتفاء بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبلقينى وفى قل بالله فقال والله أو تالله وجهان والمعتمد انه ليس بناكل وكذا فى عكسه لوجود الاسم وانما التفاوت فى مجرد الصلة فلم يؤثر ولو امتنع من التغليظ شئ مما مر فناكل على المعتمد خلافا للبلقينى (فان سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لنحو دهشة (حكم القاضى بنكوله) بأن يقول له جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد لامتناعه ولا يصير هنا ناكلا بغير حكم ومنه ما يأتى لان ما صدر منه ليس صريح نكول ويسن للقاضى عرضها عليه ثلاثا وهو فى الساكت آكد ولو توسم فيه جهل حكم النكول عرفه به وجوبا بأن يقول له ان نكولك يوجب حلف المدعى وأنه لا تسمع بينتك بعده باداء أو نحوه فان حكم عليه ولم يعرفه نفذ لانه المقصر بعدم تعلم حكم النكول (وقوله) أى القاضى (للمدعى) بعد امتناع المدعى عليه أو سكوته (احلف) أو أتحلف واقباله عليه ليحلفه وان لم يقل له احلف على المنقول المعتمد (حكم) منه (بنكوله) أى نازل منزلة قوله حكمت بنكوله فليس للمدعى عليه ان يحلف الا ان رضى المدعى وبما تقرر هنا وفيما مر علم أن للخصم بعد نكوله العود الى الحلف وان كان قد هرب وعاد ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا والا لم يعد له الا ان رضى المدعى فان لم يحلف لم يكن للمدعى حلف المردودة لتقصيره برضاه بحلفه ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض القاضى اليمين على المدعى امتنع على المدعى حلف المردودة كما علم مما

تقرر

(قوله) أنكر مدعى عليه الى قوله (قوله) وأحمد فيه ردت الخ فيه شئ من حيث الصنيع بالنسبة لاحمد فتدبر (قوله) يحصل بأمور الى قوله (قوله) ومن وسيعلم فى النهاية (قوله) ومن النكول الى قول المصنف واليمين المردودة فى النهاية

تقرر وله طلب يمين خصمه بعد اقامة شاهد واحد وحينئذ لا ينفعه الا البينة الكاملة فان حلف الخصم سقطت الدعوى وليس له تجديدها فى مجلس آخر ليقيم البينة لتقصيره ولو نكل فى جواب وكيل المدّعى ثم حضر الموكل فله ان يحلفه بلا تجديد دعوى (واليمين المردودة) من المدّعى عليه أو القاضى على المدّعى (فى قول) انها (كبينة) يقيمها المدّعى لانها حجة مثلها أى غالبا (و) فى (الاظهر) انها (كاقرار المدّعى عليه) لانه بنكوله توصل للحق فاشبه اقراره (ف) عليه يجب الحق بفراغ المدّعى من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كامر و (لو أقام المدّعى عليه بعدها بينة) أو حجة اخرى (باداء أو ابراء) أو نحوهما من المسقطات (لم تسمع) لتكذيبه لها باقراره وقال الا فى محل آخر تسمع وصحح الاسنوى الاول والبلقينى الثانى وبسط الكلام عليه وتبعه الزركشى وغيره لانه اقرار تقديرى لا تحقيقى فلا تكذيب فيه واعترض بأن ظاهر كلام الشيخين تفريع السماع على الضعيف انها كالبينة وهو متجه فالمعتمد ما فى المتن ونقل الدميرى عن علماء عصره أنهم أفتوا بسماعها فيما اذا كان المدّعى عينا قال واشار اليه المتن بقوله باداء أو ابراء وأفتى ابن الصلاح فيمن ادّعى حصة من ملك بيد أخيه ارثا فأنكر فحلف المدّعى المردودة وحكم له فأقام المدّعى عليه بينة بأن اباه أقرّ له به وحكم له به بأنه يتبين بطلان الحكم السابق ونظر فيه الغزى بأن قياس كون المردودة كاقرار المدّعى عليه أن لا تسمع بينته انتهى ويردّه ما تقرر عن الدميرى ويوجه بأن العين أقوى من الدين وان الاقرار هنا ليس حقيقيا من كل وجه (فان لم يحلف المدّعى ولم يتعلل بشئ) بأن لم يبد عذرا ولا طلب مهلة أو قال أنا ناكل مطلقا أو سكت وحكم القاضى بنكوله أخذا مما مرّ نعم يلزم الحاكم هنا سؤاله عن سبب امتناعه بخلاف المدّعى عليه لان امتناعه يثبت للمدّعى حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالبحث والسؤال بخلاف امتناع المدّعى وأيضا فالمدّعى عليه بمجرد امتناعه من اليمين يتحوّل الحق للمدّعى فامتنع على القاضى التعرض لاسقاطه بخلاف نكول المدّعى فانه لا يجب به حق لغيره فيسأله القاضى عن سبب امتناعه (سقط حقه من اليمين) لاعراضه فليس له العود اليها فى هذا المجلس وغيره والا لاضرّه ورفعه كل يوم الى قاض (وليس له مطالبة الخصم) الا أن يقيم بينة كما لو حلف المدّعى عليه ومحله ان توقف ثبوت الحق على يمين المدّعى والا لم يحتج ليمينه كما اذا ادّعى الفا من ثمن مبيع فقال المشترى أقبضتك اياها فأنكر البائع فيصدق بيمينه فان نكل وحلف المشترى انقطعت الخصومة وان نكل أيضا الزم بالالف لا للحكم بالنكول بل لاقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ومثله ما اذا ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق فاعتدى فقالت بل بعده فيصدق بيمينه فان نكل وحلفت فلا عدّة وان نكلت أيضا اعتدت لا للنكول بل لاصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به ما لم يظهر دافع (وان تعلل) المدّعى (باقامة بينة أو مراجعة حساب) أو الفقهاء أو بارادة تروّ (امهل) وجوبا على الاوجه (ثلاثة أيام) فقط لئلا يضرّ بالمدّعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضى الثلاثة من غير عذر (وقيل ابدا) لان اليمين حقه فله تأخيرها كالبينة ولا تجاهه انتصر له بأن الجمهور عليه لكن فرّق الاوّلون بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه (وان استمهل المدّعى عليه حين استحلف لينظر حسابه) أو طلب الامهال وأطلق كما فهم بالاولى (لم يمهل) الا برضا المدّعى لانه مجبور على الاقرار أو اليمين بخلاف المدّعى فانه مختار فى طلب حقه فله تأخيره (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الايام للحاجة وخرج بينظر حسابه ما لو استمهل لاقامة حجة بنحو اداء فانه يمهل ثلاثا كما مر (ولو استمهل فى ابتداء الجواب) لينظر فى الحساب أو يسأل الفقهاء مثلا (أمهل الى آخر المجلس) ان رآه القاضى كما اقتضاه كلامهما وجرى عليه جمع والقول بأن المراد ان شاء المدّعى ردّه البلقينى بأن هذا لا يحتاج اليه لان للمدّعى ترك

(قوله الا ان يقيم) الى المتن فى النهاية (قوله) أو الفقهاء الى قوله ولا تجاهه فى النهاية (قوله) أو طلب الامهال الى قوله وفيه نظر فى النهاية

الدعوى من أصلها انتهى وفيه نظر لان مراد ذلك القول ان شاء المدّعى امهاله والا لم يمهل وانما الذى يردّه ان هذه مدّة قريبة جدّا وفيها مصلحة للمدّعى عليه من غير مضرّة على المدّعى فلم يحتج لرضاه وعلى الاوّل يتجه ان محله مالم يضرّ الامهال بالمدّعى لكون بينته على جناح سفر كما هو ظاهر ويظهر ان المراد مجلس القاضى وكالنكول مالو أقام شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثة أيام والا فلا *تنبيه* ادّعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى يأتى ببينة لم يلزمه واعتياد القضاة خلافه حمله الامام على ما اذا خيف هربه اما بعد اقامة شاهد وان لم يعدّل فيطالب بكفيل فان امتنع حبس للامتناع لا لثبوت الحق (ومن طولب) بجزية بعد اسلامه فقال وقد كان غاب أسلمت قبل تمام السنة وقال الساعى بل بعدها حلف المسلم فان نكل أخذت منه لتعذر ردّها فان ادّعى ذلك وهو حاضر لم يقبل وأخذت منه أو (بزكاة فادّعى دفعها الى ساع آخر أو غلط خارص) أو مسقطا آخر ندب تحليفه فان نكل لم يطالب بشئ (و) اما اذا (ألزمناه اليمين) على خلاف المعتمد السابق (فنكل و) تعذر (ردّ اليمين) لعدم انحصار المستحق (فالاصح) على هذا الضعيف (انها تؤخذ منه) لا للحكم بالنكول بل لان ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول ولو ادّعى ولد مرتزق البلوغ بالاحتلام ليثبت اسمه حلف فان نكل لم يعط لا للقضاء بالنكول بل لان الموجب لاثبات اسمه وهو الحلف لم يوجد ولو نكل مدّعى عليه بمال ميت بلا وارث أو نحو وقف عام أو على مسجد حبس الى ان يحلف أو يقر وكذا لو ادّعى وصى ميت على وارثه انه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فأنكر ونكل عن اليمين فيحبس الى ان يقرّ أو يحلف (ولو ادّعى ولى صبى) أو مجنون ولو وصيا أو قيما (دينا له) على آخر (فأنكر ونكل لم يحلف الولى) كما لا يحلف مع الشاهد لبعد اثبات الحق لانسان بيمين غيره فيوقف الى كماله (وقيل يحلف) لانه بمنزلته (وقيل ان ادّعى مباشرة سببه) أى ثبوته بمباشرته لسببه (حلف) لان العهدة تتعلق به وهذا هو المعتمد لانه الذى رجحاه فى الصداق واعتمده الاسنوى وغيره وردّ بأن ما قالاه ثم لا يخالف ما هنا الا انه انما يحلف على فعل نفسه والمهر يثبت ضمنا لا مقصودا وكذا البيع بخلاف غيرهما وان تعلق بمباشرته وهو ما هنا ويجاب بأنه حيث تعلقت العهدة بمباشرته لسببه مع عجز المولى عن اثباته ساغ للولى اثباته بيمينه المتعلقة بفعل نفسه رعاية لمصلحة المولى بل ضرورته ومرّ فى القضاء على الغائب حكم مالو وجب لمولى على مولى دين ولو ادّعى لموليه دينا وأثبته فادّعى الخصم نحو اداء أخذ منه حالا وأخرت اليمين على نفى العلم الى كمال المولى كما مرّ *فرع* علم مما قدمته فى التنبيه الذى قبيل الفصل انه لو أقام خارج بينة تشهد له بالعين فادّعى ذو اليد أنه اشتراها ممن اشتراها من المدّعى وأقام شاهدا جاز له ان يحلف معه لاسيما ان امتنع بائعه من الحلف لانه وان أثبت بها ملكا لغيره لكنه لما انتقل منه اليه كان بمنزلة اثباته ملك نفسه ونظيره الوارث فانه يثبت بها ملكا لغيره منتقلا منه اليه بخلاف غريم الغريم ونظيره قولهم لو أوصى له بعين فى يد غيره فللموصى له ان يدّعى بها ويحلف مع الشاهد أو اليمين المردودة *فائدة* قد لا تسمع البينة من مدّعى عليه كمثبت عينه كما يأتى فى الداخل بقيده

(فصل) فى تعارض البينتين اذا (ادّعيا) أى اثنان أى كل منهما (عينا فى يد ثالث) لم يسندها الى احدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقام كل منهما بينة) بها (سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فكأن لا بينة فيحلف لكل منهما يمينا فان أقرّ ذو اليد لاحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته ولو زاد بعض حاضرى مجلس قبيل الا ان احتفت القرائن الظاهرة على ان البقية ضابطون له من اوّله الى آخره وقالوا لم نسمعها مع الاصغاء الى جميع ما وقع وكان مثلهم لا ينسب للغفلة فى ذلك فحينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر لان النفى المحصور يعارض الاثبات الجزئى كما مرّ نحو ابه (وفى قول يستعملان) صيانة

(قوله) وعلى الاوّل الى المتن فى النهاية
(قوله) بجزية الى قوله وهذا هو المعتمد فى النهاية (قوله) ومرّ فى القضاء الى الفرع فى النهاية

لهما عن الالغاء بقدر الامكان فتنزع من ذى اليد وحينئذ (فى قول يقسم) المال بينهما نصفين لخبر أبى داود بذلك وحمله الاول على أن العين كانت بيدهما (وفى قول يقرع) بينهما ويرجح من خرجت قرعته لخبر فيه مرسل له شاهد واجاب الاول بحمله على أنه كان فى عتق أو قسمة (وفى قول يوقف الامر حتى يتبين أو يصطلحا) لاشكال الحال فيما يرجى انكشافه (و) على التساقط (لو كانت العين (فى يدهما واقاما بينتين) فشهدت بينة الاول له بالكل ثم بينة الثانى له به (بقيت) بيدهما (كما كانت) اذلا أولوية لاحدهما نعم يحتاج الاول لاعادة بينة للنصف الذى بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ولو شهدت بينة كل منهما له بالنصف الذى بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد لانساخ يد كل ببينة الآخر اما اذا لم تكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فيجعل بينهما ومحل التساقط اذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح والا قدم وهو بيان نقل الملك على ما يأتى قبيل قوله ولو أنها لو شهدت بملكه أمس الى آخره ثم اليد فيه للمدعى أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان مثلا على شاهد ويمين ثم سبق تاريخ ملك احدهما بذكر زمن أو بيان أنه ولد فى ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك وتقدم أيضا ناقلة عن الاصل على مستصحبة له ومن تعرضت لان البائع مالك عند البيع ومن قالت ونقد الثمن أو هو مالك الآن على من لم تذكر ذلك لا بالوقف ولا بينة انضم اليها الحكم بالملك على بينة ملك بلا حكم على المعتمد كما قاله الاسنوى وغيره خلافا للبغوى كما يأتى وممن جزم بالاول أبو زرعة وغيره وظاهر كلامه فى فتاويه اول الدعاوى أنه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وهو ظاهر لان أصل الحكم لا يرجح به فاولى حكم فيه زيادة على الآخر اما لو تعارض حكمان بأن أثبت كل ان معه حكم القاضى لكن احدهما بالموجب والآخر بالصحة فالوجه تقديم الثانى لانه يستلزم ثبوت الملك بخلاف الاول ومر قبيل العارية أن القاضى اذا أجمل حكما بأن لم يثبت استيفاؤه لشروطه حمل حكمه على الصحة ان كان عالما ثقة أمينا وقد ذكر المصنف أكثر هذه المرجحات بذكر مثلها فقال (ولو كانت) العين (بيده) تصرفا أو امساكا (فأقام غيره بها) أى بملكها من غير زيادة (بينة و) أقام (هو) بها (بينة) بينت سبب ملكه أم لا أو قالت كل اشتراها أو غصبها من الآخر (قدم) من غير يمين (صاحب اليد) ويسمى الداخل وان حكم بالاولى قبل قيام الثانية لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك كما رواه أبو داود وغيره ولترجح بينته وان كانت شاهدا ويمينا والاخرى شاهدين بيده ومن ثم لو شهدت بينة المدعى بأنه اشتراها منه أو من بائعه مثلا أو ان أحدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ولا يكفى قولهما بيد الداخل غاصبة على ما ذكره جمع ويوجه بأنه مجرد افتاء ولو قالت غصبها منه والثانية اشتراها منه قدمت لبيانها النقل الصحيح وكذا لو قالت بيده بحق لانها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد هذا ما افتى به ابن الصلاح فى ميت عن دار ادعى ناظر بيت المال أنها له غصبها الميت وأقام به بينة والوارث أن يده بحق كورثته الى موته وأقام به بينة صدق لان مع بينته زيادة علم وهو حصول الملك انتهى وفيه نظر لان بينة الغصب معها زيادة علم فهى ناقلة وتلك مستصحبة على أن قولها بحق أمر محتمل وسيأتى ومثله لا يقبل من الشاهد على ما مر بما فيه ولو أقام بينة بأن الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته بالملك الا ان ذكرت انتقالا ممكنا من المقر له اليه وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو يملكه على من قالت وهو فى يده أو وتسلمه منه وبحث أن ذات اليد أرجح من قائلة وتسلمه منه ومن انتزع شيئا بحجة صار ذا يد فيه بالنسبة لغير الاول فلو ادعى عليه آخر وأقام بينة مطلقة اعاد بينته ورجحت بيده ولو اجاب ذو اليد باشتريتها من زيد فأثبت المدعى اقرار زيد له بها قبل الشراء فاثبت المدعى عليه اقرار المدعى بها لزيد قبل الشراء وجهل التاريخ أقرت بيد المدعى عليه لان يده لم يعارضها شئ ولو أقامت

(فصل فى تعارض البينتين)

*(قوله) اذلا أولوية الى المتن فى النهاية

(قوله) العين الى قوله هذا ما افتى به فى النهاية

(قوله) وفيه نظر لان بينة الغصب الخ وقد يتوسط ويقال ان كانت البينة من أهل البصيرة والتمييز الذى يميزون العقد المتوقف للعتبر فيه شرعا من الصحيح وما يتوقف منها على حصول غيره وما لا يتوقف قدمت القبض ومالا يتوقف لان الظاهر من بينة الداخل انهم انما قطعوا لكون اليد بحق لا طلاعهم على ناقل معين خفى حالهم وان لم يكونوا كذلك فينبغى للقاضى البحث عن حقيقة الحال فليتأمل (قوله) وبحث ان ذات اليد عبارتها نعم يتجه الخ

بنت واقف وقف محكوم به ببينة بأنه ملكها اياه وأقبضه لها قبل وقفه لم يفدها شيئا لترجح الوقف باليد قبل وبحكم الحاكم وانما يتجه هذا ان كان الترجيح من مجموع الامرين اما اذا قلنا ان حكم الحاكم غير مرجح فالذي يتجه تقديم بينتها ولا عبرة باليد لان بينة التمليك نسختها وابطلتها ولا يعارضه ما يأتى عن شيخنا قبيل مالو مات عن ابنين مسلم ونصرانى لان بينتها هنا رفعت يد الواقف صريحا بخلافه فيما يأتى ولو ادّعيا لقيطا بيد احدهما وأقام كل بينة استويا الا انه لا يدخل تحت اليد (ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدّعى) وان لم تعدّل لان الحجة انما تقام على خصم وقيل تسمع لغرض التسجيل قال الزنجانى وعليه العمل اليوم فى سائر الآفاق وأفهم المتن انها لا تسمع بعد الدعوى وقبل البينة لان الاصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية وبحث البلقينى سماعها الدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك لابدّ من اعادتها بعد بينة الخارج *فرع* اختلف الزوجان فى امتعة البيت ولو بعد الفرقة ولا بينة ولا اختصاص لاحدهما بيد فلكل تحليف الآخر فاذا حلفا جعل بينهما وان صلح لاحدهما فقط أو حلف احدهما فقط قضى له كما لو اختص باليد وحلف وكذا وارثاهما ووارث احدهما والاخر (ولو ازيلت يده ببينة) حسا بأن سلم المال لخصمه أو حكما بأن حكم عليه به فقط (ثم أقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده) حتى فى الحالة الثانية فيما يظهر خلافا لابن الاستاذ ونظره لبقاء يده مردّ بأنها بعد الحكم بزوالها لم يبق لها أثر (واعتذر بغيبة شهوده) أوجهله بهم أو بقبولهم مثلا (سمعت وقدمت) اذلم تزل الا لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء واشتراط الاعتذار هنا مع أنه لم يظهر من صاحبه ما يخالفه ليسهل نقض الحكم (وقيل لا) تسمع ولا ينقض الحكم لازالة يده فلا يعود وزيفه القاضى أبو الطيب بأنه خلاف الاجماع وليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد لان الحكم انما وقع بتقدير أن لا معارض فاذا ظهر عمل به وكأنه استثنى من الحكم وخرج بمستندا الى آخره شهادتها بملك غير مستند فلا تسمع (ولو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك فقال) الداخل (بل) هو (ملكى واقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال ولذا قدمت بينته لو شهدت انه ملكه وانما أودعه أو آجره أو اعاره للداخل أو أنه باعه أو غصبه منه وأطلقت بينة الداخل ولو قال كل للآخر اشتريته منك وأقام بينة ولا تاريخ قدم ذو اليد ولو تداعيا دابة أو ارضا أو دارا لاحدهما متاع عليها أو فيها أو الحمل أو الزرع باتفاقهما أو ببينة قدمت على البينة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له وبه فارق مالو كان لاحدهما على العبد ثوب لان المنفعة فى لبسه للعبد لا لصاحبه فلا يد له فان اختص المتاع ببيت فاليد فيه فقط ولو قال أخذت ثوبى من دارك فقال بل هو ثوبى أمر حيث لا بينة له بردّه اليه لانه ذو يد كما لو قال قبضت منه ألفا لى عليه أو عنده فأنكر فيؤمر بردّه اليه ولو قال أسكنته دارى ثم أخرجته منها فاليد للساكن لاقرار الاوّل له بها فيحلف انها له وقوله زرع لى اعانة أو اجارة ليس فيه اقرار له بيد ولو تنازع مكر ومكتر فى متصل بالدار كرف أو سلم مسمر حلف الاوّل أو فى منفصل كمتاع حلف الثانى للعرف وما اضطرب فيه كغير المسمر من الاوّلين والغلق بينهما اذا تحالفا اذلا مرجح وافتى ابن الصلاح فى شجر فيها بأن اليد للمتصرف فيه ومن ثم لو تنازع خياط وذو الدار فى مقص وابرة وخيط حلف لان تصرفه فيها أكثر بخلاف القميص فيحلف عليه صاحب الدار وبهذا أعنى التصرف يفرق بين هذا وبين الامتعة المتنازع فيها بين الزوجين وان صلح لاحدهما (ومن أقرّ لغيره بشئ) حقيقة أو حكما كأن ثبت اقراره به وان أنكره (ثم ادّعاه لم تسمع) دعواه (الا ان يذكر انتقالا) ممكنا من المقرّ له اليه لان الاقرار يسرى للمستقبل أيضا والا لم يكن له كبير فائدة وهل يجب بيان سبب الانتقال فى هذا ونظائره نقل فيه فى المطلب تخالفا بين الاصحاب ومال الى اشتراط البيان تبعا للقفال وغيره للاختلاف فى اسباب

الانتقال

(قوله) وأفهم المتن الى المتن فى النهاية (قوله) وزيفه القاضى الى قوله وافتى ابن الصلاح فى النهاية (قوله) ومن قيل حقيقة الى قوله وهل يجب فى النهاية (قوله) بيجه وجوب بيان سبب الانتقال فى هذا ونظائره كما مال اليه فى المطلب الخ

الانتقال وبحث غيره التفصيل بين الفقيه الموافق للقاضي وغيره كما ذكروه في الاخبار بتنجس الماء ورد بأنه يحتاط لما نحن فيه بما لم يحتط بمثله ثم بل لا جامع بين المحلين اذ وظيفة الشاهد التعيين والقاضي النظر في المعينات ليرتب عليها مقتضاها وقال الزركشي نص في الام على انه لا يشترط بيان السبب وعليه الجمهور ومر قبيل فصل الشهادة على الشهادة ما يعلم منه المعتمد في ذلك ودخل في قولي كأن الى آخره ما لو ادعى عليه ضيعة في يده فأنكر فأقام المدعي بينة انه أقر له بها من شهر فأقام ذو اليد بينة انها ملكه فلا تدفع بينة المدعى لعدم ذكر سبب الانتقال ولاحتمال اعتماد البينة ظاهر اليد فيقدم اقراره ومر في الاقرار انه لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز اعتقاده حصوله بمجرد العقد وحينئذ فتقبل دعواه به بعد هذا الاقرار من غير ذكر انتقال (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح) لان البينة لم تشهد الا على التلقي حالا فلم يتسلط أثرها على الاستقبال وبه فارق ما مر في المقر وقضيته انها لو اضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالاقرار وهو ما بحثه البلقيني (والمذهب ان زيادة عدد) أو نحو عدالة شهود (احدهما لا ترجح) بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ولان ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر وبه فارق تأثر الرواية بذلك لان مدارها على أقوى الظنين ومنه يؤخذ انه لو بلغت تلك الزيادة عددا التواتر رجحت وهو واضح لافادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض قال البغوي ويرجح بحكم الحاكم فيما لو أقاما بينتين احداهما محكوم بها ورده الاسنوي وغيره بأن المعتمد خلافه فيتعارضان ولا يعمل بواحدة منهما الا بمرجح آخر وهذا فائدة التعارض وليس منها نقض الحكم لانه باق اذ لم يتعين الخطأ فيه وانما العمل به متوقف على مرجح له وهذا هو المراد من بحث السبكي ومن تبعه أنه اذا قامت بينة بخلاف البينة التي حكم بها لم ينقض حكمه (وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) أو أربع نسوة فيما يقبلن فيه لكمال الحجة من الطرفين أيضا (فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان) والشاهد والمرأتان والاربع النسوة فيما يقبلن فيه (في الاظهر) للاجماع على قبول من ذكر دون الشاهد واليمين نعم ان كان معهما يد قدما بين سبب أولا لاعتضادهما بها كما مر وبحث شيخنا انهما لو تعرضا لغصب هذا لما في يده والشاهدان للملك قدم الشاهد واليمين لان معهما زيادة علم قال ويحتمل العكس لان الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد انتهى ولعل هذا أقوى (ولو شهدت) البينة (لاحدهما) أي متنازعين في عين بيدهما أو بيد ثالث أولا بيد أحد (بملك من سنة و) شهدت بينة اخرى (للآخر) بملكه لها (من أكثر) من سنة وقد شهدت كل بالملك حالا أو قالت لا نعلم مزيلا له لما يأتي ان الشهادة لا تسمع بملك سابق الا مع ذلك (فالاظهر ترجيح الاكثر) لانها أثبتت الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى وفي وقت تعارضها فيه فيتساقطان في محل التعارض ويعمل بصاحبة الاكثر فيما لا تعارض فيه والاصل في كل ثابت دوامه اما اذا كانت بيد متقدمة التاريخ فيقدم قطعا أو متأخرته فسيأتي وقد ترجح بتأخر التاريخ وحده كأن ادعى شراء دار بيد غيره وأقام به بينة وقد بانت مستحقة أو معيبة وأراد ردها واسترداد الثمن وأقام ذو اليد بينة بأنه وهبها من المدعي ولم يؤرخا تعارضتا فلو أرختا حكم بالاخيرة على ما أفتى به القفال (ولصاحبها) أي المتقدمة (الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أي من يوم ملكه بالشهادة لانها فوائد ملكه نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع قبل القبض لم تلزمه اجرة كما علم مما مر في بابهما (ولو أطلقت بينة) بأن لم تتعرض لزمن الملك (وأرخت بينة) ولا يد لاحدهما واستويا في ان لكل شاهدين مثلا ولم تبين الثانية سبب الملك (فالمذهب انهما سواء) فيتعارضان ومجرد التاريخ ليس بمرجح لاحتمال ان المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الاولى نعم لو شهدت احداهما بدين

(قوله) ودخل في قولي الى قوله قال البغوي في النهاية (قوله) للاجماع على قبوله الى المتن في النهاية (قوله) ولعل هذا عبارتها والثاني أوجه (وقوله) أي متنازعين الى قوله ... كان في النهاية المصنف

والاخرى بالابراء من قدره رجحت هذه لانه انما يكون بعد الوجوب والاصل عدم تعدد الدين ولو أثبت اقرار زيد له بدين فأثبت زيد اقراره بأنه لاشئ له عليه لم يؤثر لاحتمال حدوث الدين بعد ولان الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل ومن ثم قال في البحر لو أثبت انه اقر له بدار فادعى ان المقر له قال لاشئ لى فيها احتمل تقديم الاول وان كانت اليد للثانى لرجوع الاقرار الثانى الى النفى المحض اما اذا كان لاحدهما يد أو شاهدان وللآخر شاهد ويمين فتقدم اليد والشاهدان وكذا البينة لسبب الملك كنتج أو اثمر أو نسج أو حلب من ملكه أو ورثه من أبيه ولا أثر لقولها نتجت دابته من غير تعرض للملك لها (و) المذهب (انه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد) لم يعلم انها عادية (قدمت) سواء أذكرتا أو احداهما الانتقال ممن تشهد له من معين أم لا وان اتحد ذلك المعين لتساوى البينتين في اثبات الملك حالا فيتساقطان وتبقى اليد في مقابلة الملك السابق وهى أقوى سواء أشهدت كل بوقف أم ملك كما افتى به المصنف كابن الصلاح واقتضاه قول الروضة بينتا الملك والوقف يتعارضان كبينتى الملك قال البلقينى وعلى ذلك العمل ما لم يظهر ان اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم انتهى واعتمده غيره وفى الانوار عن فتاوى القفال ما يؤيده وبه يعلم انه لو ادعى في عين بيد غيره انه اشتراها من زيد من منذ سنتين فأقام الداخل بينة انه اشتراها من زيد من منذ سنة قدمت بينة الخارج لانها أثبتت ان يد الداخل عادية بشرائه من زيد ما زال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال ان زيدا استردها ثم باعها للآخر لان هذا خلاف الاصل والظاهر ويؤيده ما يأتى في شرح قول المتن حكم للاسبق نعم يؤخذ مما يأتى في مسئلة تعويض الزوجة انه لا بد ان يثبت الخارج هنا انها كانت بيد زيد حال شرائه منه والا بقيت بيد من هى بيده وسيأتى في التنبيه في الفصل الآتى ما يعلم منه ذلك فان ادعاه اعنى الاسترداد فعليه البينة به وأن محل العمل باليد ما لم يعلم حدوثها والا كما هنا فهى في الحقيقة للاول فهو الداخل ومن ثم لو اتحد تاريخهما أو اطلقتاهما أو احداهما قدم ذو اليد لانه لم يثبت حدوث يده وعلى ذلك يدل كلام غير البلقينى أيضا لجمع متقدمين لكن ظاهر كلام العزيز أو صريحه لجمع آخرين تقديم ذى اليد الصورية هنا وان تأخر تاريخ يده ويجرى ذلك في نظائره من دعواهما اجارة أو نحوها واعتمد شيخنا كغيره الاول فقال فيمن ابتاع اشياء من وكيل بيت المال واقام كل بينة البيع الصحيح هو الاول كما افاده كلام جمع متقدمين عددهم لسبق التاريخ مع الاتفاق على ان الملك لبيت المال ولا عبرة بكون اليد للثانى وبهذا يقيد اطلاق الروضة وأصلها وغيرهما تقديم الداخل وان كانت بينة الخارج أسبق وقول السبكى انما يقدم سبق التاريخ على اليد اذا اعترف الداخل بأن العين كانت بيد البائع حين بيعه للخارج أو قامت به بينة تلقيه منه (و) المذهب (انها لو شهدت بملكه امس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له) أو تبين سببه لان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة ولانها شهدت له بما لم يدعه وليس في قول الشاهد لم يزل ملكه شهادة بنفى محض لان الشئ قد يتقوى بانضمامه لغيره كشهادة الاعسار وقد تسمع الشهادة وان لم تتعرض للملك حالا كما يأتى في مسئلة الاقرار وكان شهدت انها أرضه وزرعها أو دابته نتجت في ملكه أو هذا أثمرته نخلته في ملكه أو هذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضه أمس أو بأن هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه أو اقر له به أو ورثه أمس وكان شهدت بأنه اشترى هبذه من فلان وهو يملكها أو نحوه فتقبل وان لم تقل انها الآن ملك المدعى أو بأن مورثه تركه له ميراثا أو بأن فلانا حكم له به فتقبل وذلك لان الملك ثبت بتمامه فيستصحب الى ان يعلم زواله بخلافها باصله لا بد ان ينضم اليها اثباته حالا وكان ادعى رق شخص بيده فادعى آخر انه كان له أمس وانه أعتقه فتقبل بينته بذلك لان القصد بها اثبات العتق وذكر الملك السابق

(قوله) لتساوى البينتين الى قوله ويؤيده ما يأتى في شرح في النهاية (قوله الاقوله كما افتى به المصنف الى قوله قال البلقينى (قوله) من أهل الوقف أو بعضهم في المغنى فهنالك يقوم العمل بالوقف قال ابن شهبة وهو متعين انتهى هذا مناف لقول الشارح المتقدم في المرجحات أى لا يرجح بالوقف لا بالوقف فليتأمل (قوله) وبه يعلم انه لو ادعى الخ لا يلائم قوله السابق سواء اذكرتا أو احداهما الانتقال ممن تشهد له الخ فليتأمل (قوله) أو تبين الى قوله وكان قال عن عين بيد غيره في النهاية

وقع تبعا وكأن قال عن عين بيد غيره هي لي ورثتها من أبي ولا وارث له غيري فشهدا له بذلك وقالا نحن من أهل الخبرة الباطنة فيقضى له بها لانها اذا ثبتت ارثا استصحب حكمه فان سكتا عن نحن من أهل الخبرة ولم يعلمها الحاكم كذلك توقف ثم ان ثبت انه وارث أو ان الدار ميراث أبيه نزعت من ذي اليد وتعرف الحاكم الحال حتى يتبين أنه لو كان له وارث آخر لظهر فحينئذ يسلمها اليه ولو قال لخصمه كانت بيدك أمس لم يكن اقرار اولو قال من بيده عين اشتريتها من فلان من منذ شهر وأقام به بينة فقالت زوجة البائع ملكي تعوضتها منه من منذ شهرين وأقامت به بينة فان ثبت أنها بيد الزوج حال التعويض حكم بها لها والا بقيت بيد من هي بيده الآن * تنبيه * قضية قولنا أو بأن فلانا حكم له به الى آخره رد مانقله الزركشي حيث قال لو لم تشهد بملك أصلا ولكن شهدت على حاكم في زمن متقدم أنه ثبت عنده الملك كعادة المكاتيب في هذا الزمان قال بعض المتأخرين لم أر فيه نقلا ويحتمل التوقف لان الحكم بها بغير مستند حاضر بل اعتمادا على استصحاب ماثبت في زمن ماض مع احتمال زواله وظهور اليد الحاضرة على خلافه انتهى فما عمل به ممنوع لما تقرر أن الملك حيث ثبت بتمامه لا يضر كونه في زمن ماض ولا عبرة باحتمال يخالف الاستصحاب فيه الاقوى من غيره كما يومىء اليه قوله باليد فضلا عن الملك لان اليد قد تكون عادية بخلاف كانت ملكك أمس لانه صريح في الاقرار له به أمس فيؤاخذ به (وتجوز الشهادة) بل تجب فيما يظهر ان انحصر الامر فيه على أن الجواز قد يصدق بالوجوب (بملكه الآن استصحابا لما سبق من ارث وشراء وغيرهما) اعتمادا على الاستصحاب لان الاصل البقاء وللحاجة لذلك والا لتعسرت الشهادة على الاملاك السابقة اذا تطاول الزمن ومحله ان لم يصرح بأنه اعتمد الاستصحاب والا لم تسمع عند الاكثرين نعم ان بت شهادته وذكره ذلك تقوية لمستنده أو حكاية للحال لم يضر على مامر ونبه الاذرعي على أنه لا تجوز الشهادة بملك نحو وارث أو مشتر أو متهب الا ان علم ملك المنتقل عنه قال الغزي وأكثر من يشهد بهذا يعتمد مجرد الاستصحاب جهلا (ولو شهدت) بينة (باقراره) أي المدعى عليه (أمس بالملك له) أي المدعي (استديم) حكم الاقرار وان لم تصرح بالملك حالا اذ لولاه لبطلت فائدة الاقارير وفارق الشهادة بالملك المتقدم بان ذا الشهادة بأمر يقيني فاستصحب وهذه بأمر ظني فاذا لم ينضم له الجزم حالا لم يؤثر (ولو أقامها) أي الحجة (بملك دابة أو شجرة) من غير تعرض لملك سابق (لم يستحق ثمرة موجودة) يعني ظاهرة (ولا ولدا منفصلا) عند الشهادة لانهما ليسا من أجزاء العين ولذا لا يدخلان في بيعها ولان البينة لا تثبت الملك بل تظهره فيكفي تقدمه عليها بلحظة فلم يستحق ثمرا ونتاجا حصلا قبل تلك اللحظة (ويستحق الحمل) والثمر غير الظاهر الموجود عند الشهادة (في الاصح) تبعا للام والاصل كما لو اشتراها ولا عبرة باحتمال كون ذلك لغير مالك الام والشجرة بنحو وصية لانه خلاف الاصل أما اذا تعرضت الملك سابق على حدوث ماذكر فيستحقه فعلم ان حكم الحاكم لا ينعطف على ما مضى لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة (ولو اشترى شيئا واقبض ثمنه فأخذ منه بحجة) أي بينة (مطلقة) بان لم تصرح بتاريخ الملك (رجع على بائعه) الذي لم يصدقه ولا أقام بينة بأنه اشتراه من المدعي ولو بعد الحكم به (بالثمن) لمسيس الحاجة لذلك في عهدة العقود مع أن الاصل أنه لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال منه اليه فيستند الملك المشهود به الى ماقبل الشراء وخرج بحجة التي هي البينة هنا كما تقرر ما لو أخذ منه باقراره أو بحلف المدعي بعد نكوله لانه المقصر وبمطلقة مالو أسندت الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا وقال البلقيني لا حاجة له بل لو اسندت لما بعد العقد رجع أيضا على مقتضى كلام الاصحاب خلافا للقاضي لان المسندة لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة وبائعه بائع بائعه فلا رجوع له عليه لانه لم يتلق منه ولم يصدقه مالو صدقه

(قوله) بل تجب الى قوله وفي الانوار عن فتاوى القفال في النهاية الا (قوله) ولا اقام بينة الى المتن (قوله) يعني ظاهرة عبارتها يعني مؤبرة (قوله) غير الظاهر عبارتها غير المؤبر

على أنه ملكه فلا يرجع عليه بشئ لاعترافه بأن الظالم غيره نعم لا يضر قوله ذلك له فى الخصومة ولا ان قاله
معتمدا فيه على ظاهر اليد وادعى ذلك فيرجع عليه مع ذلك لعذره ومن ثم لو اشترى قنا وأقر بأنه قن ثم
ادعى بحريته الاصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يضر اعترافه برقه لانه معتمد فيه على الظاهر ولو أقر مشتر
لمدع ملك المبيع لم يرجع على بائعه بالثمن ولا تسمع دعواه عليه بأنه ملك للمقر له حتى يقيم به بينة و يرجع عليه
بالثمن نعم له تحليفه أنه ليس ملكا للمقر له فإن أقر أو نكل أخذ به (وقيل لا) يرجع المشترى على بائعه بالثمن
(الا اذا ادعى) المدعى على المشترى (ملكا سابقا على الشراء) لينتفى احتمال الانتقال من المشترى اليه
وأطال البلقينى فى الانتصار له وان لم يقله أحد قبل القاضى وان الاول يلزمه محال عظيم هو أن المشترى
يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المتصلة كلها وهو قضية صحة البيع ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية
فساد البيع ويرده مامر من تعليل الرجوع وليست الزوائد كالثمن بل هى كالعين وقد تقرر أولا ان حكمها
غير حكم زوائدها قال ومحل الخلاف ان قبض المشترى المبيع والا رجع بالثمن قطعا تنزيلا لذلك منزلة
هلاك المبيع قبل القبض (ولو ادعى ملكا) لدار مثلا بيد غيره (مطلقا) بان لم يذكر له سببا (فشهدوا له) به
(مع) ذكر (سببه لم يضر) مازادوه فى شهادتهم لان سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البينة فيه
الدعوى نعم لا يكون ذكرهم للسبب مرجحا لانهم ذكروه قبل الدعوى به فان أعاد دعوى الملك وسببه
فشهدوا بذلك رجحت حينئذ وفى الانوار عن فتاوى القفال لو ادعى شراء عين فشهدت بينة له بملك مطلق
قبلت لكن رد بان الصحيح أنها لا تسمع حتى تصرح له بالشراء وفيه نظر بل الاوجه الاول اذلا فرق بين
هذه ومافى المتن من حيث أن الشاهدين فى كل منهما لم يصرحا بما يناقض الدعوى ويؤيده قولهم ان
خالف الشاهد الدعوى فى الجنس اى الشامل للنوع والصنف بل والصفة كما هو ظاهر ردّا و فى القدر
حكم بالاقل من الدعوى والبينة مالم يكذبهما المدعى (وان ذكر سببا) وهم سببا (آخر ضر) فى شهادتهم
لمناقضتها الدعوى و يفرق بين هذا ومالو قال له على ألف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن داربانه
يغتفر فى الاقرار مالا يغتفر فى الشهادة المشترط فيها المطابقة للدعوى لافيه * فرع * اقر الراهن
بالرهن لاجنبى فان ارخت بينة المقر له بما قبل الرهن أخذه كله أو بما بعده لم يكن له الا ما فضل عن
الدين فان اطلقت بينة الاقرار وارخت بينة الرهن أو اطلقت تعارضتا ولم يثبت رهن ولا اقرار كما أفتى
به ابن الصلاح لكن نازعه فى القوت ولا تقبل الشهادة بنفى الا ان حصر كلم يكن بمحل كذا وقت أو مدة
كذا فتقبل وان لم تكن لحاجة * فصل * فى اختلاف المتداعيين فى نحو عقد أو اسلام أو عتق
اذا اختلفا فى قدر ما اكترى من دار أو اجرته أو هما كأن (قال آجرتك البيت) شهر كذا مثلا (بعشرة)
مثلا (فقال بل) آجرتنى (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة) أو بعشرين (وأقاما بينتين)
اطلقتا أو احداهما أو اتحد تاريخهما وكذا ان اختلف تاريخهما واتفقا على أنه لم يجر الا عقد واحد
(تعارضتا) فيسقطان على الاصح لتناقضهما فى كيفية العقد الواحد فيتحالفان ثم يفسخ العقد كما علم
مما مر فى البيع (و فى قول يقدم المستأجر) لاشتمال بينته على زيادة هى اكتراء جميع الدار كما لو شهدت
بينة بألف و بينة بألفين يجب ألفان وفرقوا بأنه لاتنافى بينهما بخلافه هنا فان العقد واحد وكل كيفية
تنافى الاخرى اما اذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك فتقدم السابقة ثم ان كانت هى الشاهدة
بالكل لغت الثانية أو بالبعض أفادت الثانية صحة الاجارة فى الباقى وألحق الرافعى بحثا بالمختلفتين فى
هذا المطلقتين أو احداهما اذا لم يتفقا على ذلك لجواز الاختلاف حينئذ فيثبت الزائد بالبينة الزائدة
ولك أن تقول مجرد احتمال الاختلاف لا يفيد والا لم يحكم بالتعارض فى أكثر المسائل لكن يؤيده بل
يصرح به قول المتن الآتى وكذا ان اطلقتا أو احداهما الا ان يجاب بأن العقد الموجب للثمن تعدد ثم

يقينا

(فصل فى اختلاف المتداعيين)
(قوله) فى اختلاف الى قول المصنف
(قوله) فى اختلاف الى النهاية
ولو قال كل منهما بغصبه فى النهاية
ولو قال كل منهما أنه غصبه الى المتن
الا قوله احداهما الى المتن
وقوله أى كما تلاه واقراه الى المتن
(قوله) واتفقا أى المتداعيان
(قوله) فيثبت الزائد لك أن تقول
أى يثبت مع احتمال تقدم الشهادة
بالكل فى نفس الامر فتلغو الاخرى

يقينا فساعدا احتمال اختلاف الزمن فعملوا به لقوة مساعده واما هنا فليس فيه ذلك فلم يؤثر فيه مجرد جواز الاختلاف (ولو ادّعيا) أى كل من اثنين (شيئا فى يد ثالث) فان أقر به لاحدهما سلم اليه وللآخر تحليفه اذ لو أقر به له أيضا غرم له بدله وان أنكر ما ادّعياه ولا بينة حلف لكل منهما يمينا وترك فى يده (و) ان ادّعيا شيئا على ثالث و (أقام كل منهما بينة) احداهما بأنه غصبه منه والاخرى بأنه أقر أنه غصبه منه قدّمت الاولى لانها اثبتت الغصب بطريق المشاهدة فكانت أقوى ولا يغرم شيئا للمقر له لان الملك للاوّل انما ثبت بالبينة فهى الحائلة بين المقر له وبين حقه بزعمه أو (أنه اشتراه) منه وهو يملكه أو وسلمه اليه أو تسلمه منه والمبيع بغير يده والا كما هو الفرض المعلوم من قول المتن بيد ثالث لم يحتج لذكر ذلك كما يأتى (ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للاسبق) منهما تاريخا لان معها زيادة علم ولان الثانى اشتراه من الثالث بعد ما زال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال عوده اليه لانه خلاف الاصل بل والظاهر واستثنى البلقينى ما لو ادّعى صدور البيع الثانى فى زمن الخيار وشهدت بينة به فتقدم وللاول الثمن وما لو تعرّضت المتأخرة لكونه ملك البائع وقت البيع وشهدت الاولى بمجرد البيع فتقدم المتأخرة أيضا أى كما نقلاه واقراه وحاصله ان من شهدت من البينتين بملك المدّعى للبائع وقت البيع أو للمشترى الآن أو بنقد الثمن دون الاخرى قدّمت ولو متأخرة لان معها زيادة علم ولان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقاء حق الحبس للبائع فلا تكفى المطالبة بالتسليم ويأتى أوّل التنبيه الآتى ماله تعلق بذلك أيضا وخرج بقوله ووزن له ثمنه ما لو لم تذكره فاذا ذكرته احداهما قدمت ولو متأخرة لانها تعرضت لوجب التسليم كذا قالاه لكن أطال البلقينى فى ردّه (والا) يختلف تاريخهما بأن اطلقتا أو احداهما أو أرختا بتاريخ متحد (تعارضتا) فيتساقطان ثم ان اقر لهما أو لاحدهما فواضح والا حلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينة وسقوطهما انما هو فيما تعارضتا فيه وهو العقد فقط ومحله ان لم يتعرضا لقبض المبيع والا قدمت بينة ذى اليد ولا رجوع لواحد منهما بالثمن لان العقد قد استقر بالقبض وبما قررته فى هذه والتى قبلها علم أن حكمهما واحد فى التعارض وتقديم الاسبق وكان المتن انما خالف اسلوبهما الموهم لتخالف أحكامهما لاجل الخلاف ويجرى ذلك فى قول واحد اشتريتها من زيد وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور وأقاما بينتين كذلك فيتعارضان ويصدّق من العين بيده فيحلف لكل منهما أو يقر* تنبيه* لا يكفى فى الدعوى كالشهادة ذكر الشراء الا مع ذكر ملك البائع اذا كان غير ذى يد أو مع ذكر يده اذا كانت اليد له ونزعت منه تعدّيا أو مع قيام بينة أخرى بأحدهما يوم البيع ويصيران كبينة واحدة وكذا كل ما ذكره شرط لو تركته بينة وقامت به اخرى كأقرت امرأة لفلان وقت كذا بجعل كذا فشهد آخران بأنها فلانة وانما تسمع البينة بالملك المطلق ان كان المدّعى بيد المدّعى أو بيد من لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقل منه اليه أو لم يكن بيد أحد وفيما عدا ذلك قد تسمع لكن لا يعمل بها كما لو انتزع خارج عينا من داخل ببينة فأقام الداخل بينة بملكها مطلقا فانها تسمع وفائدتها معارضة بينة الخارج فقط لترد العين الى يده ولو أقام بينة بأن هذا رهننى واقبضنى داره فى ربيع الاوّل سنة كذا وآخر بينة بأنه أقر لى بها تلك السنة ولم يذكر واشهرا قال ابن الصلاح تعارضتا لان الرهن يمنع صحة الاقرار فلا يثبت رهن ولا اقرار كما مر آنفا بما فيه (ولو قال كل منهما) والمبيع فى يد المدّعى عليه (بعتكه بكذا) وهو يملكه والا لم تسمع الدعوى فانكر (وأقاماهما) أى البينتين بما قالاه وطالباه بالثمن (فان اتحد تاريخهما (تعارضتا) وتساقطتا لامتناع كونه ملكا فى وقت واحد لكل وحده فيحلف لكل كما لو لم يكن لواحد منهما بينة وان كان لاحدهما بينة قضى له وحلف للآخر (وان اختلف) تاريخهما

(قوله) واستثنى البلقينى وعبارتها ويستثنى كما قال البلقينى الخ
(قوله) وخرج بقوله اعلم ان قوله وخرج الى المتن كان فى أصل الشارح ثم ضرب عليه وأبدله بقوله وحاصله الخ وصاحب النهاية تابعه على الرجوع عنه وهو قوله وخرج الخ
(قوله) والمبيع فى يد الى قوله ولو أقام بينة بان هذه الدار التى بيدك وقفها فى النهاية •

(لزمه الثمنان) لامكان دعواهما ومن ثم اشترط اتساع الزمن للعقد الاول ثم الانتقال للبائع الثانى والاحلف لكل (وكذا) يلزمه الثمنان (ان اطلقتا أو) اطلقت (احداهما) وارخت الاخرى (فى الاصح) لاحتمال اختلاف الزمن وحيث امكن الاستعمال فلا اسقاط وفارقت هذه ماقبلها بأن العين تضيق عن حقهما معا فتعارضتا والتنصد هنا الثمنان والذمة لا تضيق عنهما فوجبا وشهادة البينتين على اقراره كهى على البيعين فيما ذكر وفى الانوار عن فتاوى القفال لوشهدا أنه باع عاقلا وآخران أنه مجنون ذلك اليوم عمل بالاولى أو انه باع مجنونا قدّما وفى فتاوى القاضى نحوه وهو لو قالت بينة أقر بكذا يوم كذا فقالت اخرى كان مجنونا فى ذلك الوقت قدمت لان معها زيادة علم وقيده البغوى بمن لم يعرف له أنه يجن وقتا ويفيق وقتا والا تعارضتا ولو أقام بينة بان هذه الدار التى بيدك وقفها أبى على وهو مالك حائز يومئذ فأقام ذواليد بينة بأنها ملكه قدم مالم تقم بينة اخرى بأنه غصبها من الواقف لانه ذواليد حينئذ ولو ظهر فى موقوف محكوم بصحته بعد ثبوت ملك الواقف وحيازته مكتوب محكوم بصحته يشهد بالملك والحيازة لآخر قبل صدور الوقف لم يبطل الوقف بمجرد ذلك كما أفتى به شيخنا قال لانه يجوز تقدير صحته أن يكون الملك انتقل من صاحبه الى الواقف لاسيما واليد للواقف أو من قام مقامه كما هو ظاهر السؤال انتهى ولا يعارضه مامر قبيل قوله وانها لوشهدت بكه أمس لتحقق ان اليد عادية ثم فلم ينظر لاحتمال الانتقال بخلافه هنا ولو شهدت بينة على منكر الشراء له بثمن جزاف قبلا ان قالا حلال لا ان حذفاه لان الجزاف حلال وحرام ولو أقام بينة بأن هذه التى بيدك ملكى فأخذها فأقام آخر اخرى بأنه اشتراها ممن كانت بيده وهى ملكه حينئذ حكم بها لهذا لزيادة علم بينته وتقدم بينة قالت ملك أبيه وقد ورثه على بينة قالت ملك أبى خصمه وهو وارثه لجواز كونه وارثا ولا يرث المدعى لدين مستغرق فليس فيه تصريح بملكه بخلافه فى وقد ورثه * تنبيه * الاولى بل المتعين ان يقال بدل لدين مستغرق نحو اقراره به لآخر بعد موت أبيه وذلك لما هو معلوم أن الدين لايمنع الارث وقد يقال فى أصل التعليل لان هذا ليس فيه التنصيص على تلقى ملك هذا عن الاب لانه لم يشهد بارث شئ خاص بخلاف وقد ورثه فانه نص على أنه متلق ملكه من أبيه فلا احتمال فيه بخلاف ذلك (ولومات) انسان (عن ابنين مسلم ونصرانى فقال كل منهما مات على دينى) فارثه ولا بينة (فان عرف أنه كان نصرانيا صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء كفره (وان أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لان مع بينته زيادة علم بالانتقال والاخرى مستصحبة وكذا كل ناقلة ومستصحبة ومنه تقديم بينة الجرح على بينة التعديل (وان قيدت) احداهما (أن آخر كلامه اسلام) أى كلمته وهى الشهادتان (وعكسته الاخرى) فقيدت أن آخر كلامه النصرانية كثالث ثلاثة ويظهر أنه لايكتفى هنا بمطلق الاسلام والتنصر الا من فقيه موافق للحاكم على مامر فى نظائره بما فيه ثم رأيتهم قالوا يشترط فى بينة النصرانى أن تفسر كلمة التنصر وفى وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الاسلام وجهان ونقل ابن الرفعة والاذرعى عدم الوجوب عن جمع ثم رجح الوجوب لاسيما من شاهد جاهل أو مخالف للقاضى (تعارضتا) وتساقطتا اذ يستحيل موته عليهما فيحلف النصرانى وكذا لو قيدت بينته فقط وقيد البلقينى التعارض بما اذا قالت كل آخر كلمة تكلم بها ومكثنا عنده الى أن مات واما اذا اقتصرت على آخر كلمة تكلم بها فلا تعارض فيه لاحتمال أن كلا اعتمدت ماسمعته منه قبل ذهابها عنه ثم استصحبت حاله بعدها ولو قالت بينة الاسلام علمنا تنصره ثم اسلامه قدمت قطعا (وان لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) اطلقتا أم قيدتا لفظه عند الموت لاستحالة اعمالهما فان قيدت واحدة وأطلقت الاخرى فهل يتعارضان أيضا أو تقدم بينة المسلم احتياطا للاسلام لانه حيث ثبت لا يرفع

الا بيقين

(قوله) انسان الى قول المصنف ولو مات نصرانى فى النهاية (قوله) ويظهر عبارتها والاوجه الخ (قوله) ثم رأيتهم قالوا عبارتها لقولهم يشترط الخ (قوله) وجهان عبارتها أصحهما الوجوب سيما الخ (قوله) فلا تعارض فيه أى وتقدم بينة المسلم كما هو ظاهر لانها ناقلة (قوله) فان قيدت الخ عبارتها فان قيدت واحدة واطلقت الاخرى فالاوجه تعارضهما واذا تعارضتا الخ

الاتبقين ولم يوجد كل المحتمل وجرى شارح فى تقييد بينة النصرانى فقط على التعارض وكأنه أخذه من
نظيره فى المسئلة السابقة لكن الفرق واضح فان تقييدها ثم قوى بعلم تنصره قبل فعارض بينة الاسلام
لقوته حينئذ وهذا مفقود فى مسئلتنا ومع ذلك فظاهر اطلاقهم التعارض فى الصورتين واذا تعارضتا
أو لا بينة لاحدهما وحلف كل للآخر يمينا فى الصورتين والمال بيدهما أو بيد أحدهما تقاسماه
نصفين اذ لا مرجح أو بيد غيرهما فالقول قوله ثم التعارض انما هو بالنسبة لنحو الارث بخلاف نحو
الصلاة عليه وتجهيزه كمسلم ودفنه فى مقابرنا ويقول المصلى عليه فى النية والدعاء ان كان مسلما وظاهر
كلامهم وجوب هذا القول ووجه بأن التعارض هنا صيره مشكوكا فى دينه فصار كالاختلاط السابق
فى الجنائز ولو قالت بينة مات فى شوال واخرى فى شعبان قدمت لانها ناقلة مالم تقل الاولى رأيته حيا
أو يبيع مثلا فى شوال والا قدمت على المعتمد أو برئ من مرضه الذى تبرع فيه واخرى مات فيه قدمت
الاولى على الاوجه خلافا لقول ابن الصلاح بالتعارض لانها ناقلة (ولو مات نصرانى عن ابنين مسلم)
حالة الاختلاف (ونصرانى فقال المسلم أسلمت بعد موته) أى الاب (فالميراث بيننا وقال النصرانى
بل) أسلمت (قبله) فلا ارث لك (صدق المسلم بيمينه) لان الاصل استمراره على دينه فيحلف ويرث
ومثله كما بأصله وحذفه للعلم به مما ذكره المفهم أنه لا فرق فى تصديق المسلم بين اتفاقهما على وقت موت
الاب وعدمه لو اتفقا على موت الاب فى رمضان وقال المسلم أسلمت فى شوال والنصرانى فى شعبان
(وان أقاماهما) أى البينتين بما قالاه (قدم النصرانى) لان بينته ناقلة عن الاصل الذى هو التنصر
الى الاسلام قبل موت الاب فهى أعلم وقيده البلقينى بما اذا لم تقل بينة المسلم علمنا تنصره حال موت
أبيه وبعده ولم تستصحب فان قالت ذلك قدمت والا لزم الحكم بردته عند موت أبيه والاصل عدم الردة وفيه
نظر وقياس ما يأتى فى رأيناه حيا فى شوال التعارض فيحلف المسلم ثم رأيت غير واحد جزم به
(ولو اتفقا) أى الابنان (على اسلام الابن فى رمضان وقال المسلم مات الاب فى شعبان وقال
النصرانى) مات (فى شوال صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء الحياة (وتقدم) بينة المسلم على
(بينته) ان أقاما بينتين بذلك لانها ناقلة من الحياة الى الموت فى شعبان والاخرى مستصحبة الحياة الى شوال
نعم ان قالت رأيناه حيا فى شوال تعارضتا كما قاله فيحلف النصرانى أما اذا لم يتفقا على وقت الاسلام
فيصدق المسلم كما مر لاصل بقائه على دينه وتقدم بينة النصرانى لانها ناقلة مالم تقل بينة المسلم عاينا الاب
ميتا قبل اسلامه فيتعارضان ويحلف المسلم ونظير ما تقرر فى رأيناه حيا وعاينا ميتا شهادة بينة بأن
أبا مدع مات يوم كذا فورثه وحده فأقامت امرأة بينة بأنه تزوجها يوم كذا اليوم بعد ذلك اليوم ثم مات
بعده فتقدم بينتها لان معها زيادة علم ومن ثم لو شهدا بموته وآخران بحياته بعد ذلك قدمت بينة الحياة
لزيادة علمها وقد يشكل بذلك قول ابن الصلاح لو شهدت بينة بأنه برئ من مرضه الفلانى ومات من غيره
واخرى بأنه مات منه تعارضتا بخلاف ما لو شهدت بينة بأنه مات فى رمضان سنة كذا فأقام بعض الورثة
بينة بأنه أقر له بكذا سنة كذا السنة بعد تلك فان بينة موته فى رمضان مقدمة انتهى فتقديم هذه يشكل
بما تقرر الا أن يجاب بأنه لا يلزم من شهادتها باقراره رؤيته فليس معها زيادة علم بل المثبتة لموته أعلم
بخلاف الشاهدة بالتزوج وبالحياة بعد الموت ثم ما أطلقه فى الاولى لو قيل فيه بناء على اعتماده محله فى
بينتين استويتا أو تقاربتا فى معرفة الطب والا قدمت العارفة به دون غيرها لم يبعد ولو مات عن أولاد
وأحدهم عن ولد صغير فوضعوا أيديهم على المال فلما كبر ادعى بمال أبيه وبارث أبيه من جده فقالوا
مات أبوك فى حياة أبيه فان كان ثم بينة عمل بها والا فان اتفقوا وهم على وقت موت أحدهما واختلفا
فى أن الآخر مات قبله أو بعده حلف من قال بعده لان الاصل دوام الحياة والاصدق فى ملل أبيه وهم

(قوله) لان الاصل الى قوله ونظير
ما تقرر فى النهاية (قوله) وقياس
ما يأتى عبارتها والاوجه قياسا
على ما يأتى الخ (قوله) الا أن يجاب
لا يخفى وهن هذا الجواب لاسيما
بالنسبة للتزوج قد بر (قوله) ولو
مات الى التتمة فى النهاية الا قوله
ومثل ذلك فيما يظهر الى المتن وقوله
وأطال البلقينى الى المتن

فى مال ابيهم ولا يرث الجد من ابنه وعكسه فاذا احلفا اونكلا جعل مال ابيه له ومال الجد لهم ذكره شيخنا (ولومات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) بالغين (فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الابوان باليمين) لانه محكوم بكفره ابتداء اتباعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفى قول يوقف) الامر (حتى يتبين) الحال (أو يصطلحوا) لتساوى الحالين بعد بلوغه وبه زالت التبعية واعترضه البلقينى بما لا يصح وفى عكس ذلك ان عرف للابوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد اسلامنا وأنكر الابنان ولم يتفقوا على وقت الاسلام فى الثانية لتصدق الابنان لاصل بقاء الكفر وان لم يعرف للابوين كفر أو اتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة صدق الابوان عملا بالظاهر وأصل بقاء الصبا ولو شهدت بأن هذا اللحم مذكاة أو لحم حلال وعكسته اخرى قدمت الاولى كما أخذه بعضهم من قولهم يقبل قول المسلم فى لحم جاء به المسلم اليه هذا اللحم ميتة لان اللحم فى الحياة يحرم الاكل فيستصحب حتى تعلم ذكاته فعلم أن الاولى ناقلة عن الاصل فقدمت ومثل ذلك فيما يظهر بينة شهدت بالافضاء واخرى بعدمه ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الالتحام فتقدم الاولى لان معها زيادة بالنقل عن الاصل وبه يرد على من أفتى بتعارضهما (ولو شهدت) بينة (أنه اعتق فى مرضه) الذى مات فيه (سالما واخرى) أنه اعتق فيه (غانما وكل واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة (فان اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الاسبق) لما مر أن تصرفه المنجز يقدم السابق منه فالسابق وهكذا ولان معها زيادة علم (وان اتحد) التاريخ (اقرع) بينهما لعدم مزية أحدهما نعم ان اتحد بمقتضى تعليق وتنجيز كان اعتقت سالما فغانم حر ثم اعتق سالما فيعتق غانم معه بناء على تقارن الشرط والمشروط وهو الراجح تعين السابق من غير اقراع لانه الاقوى والمقدم فى الرتبة كما مر فى نكاح المشرك (وان اطلقتا) أو احداهما (قيل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب وأطال البلقينى والزركشى وغيرهما فى الانتصار له نقلا ودليلا ومن ثم صححه فى الروضة فى موضع (وفى قول يعتق من كل نصفه قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله أعلم) لاستوائهما والقرعة ممتنعة لئلا تخرج بالرق على السابق الحر فيلزم ارقاق حر وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما لانه العدل ولا نظر للزوم ذلك فى النصف لانه أسهل منه فى الكل (ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) أى ثلث ماله (ووارثان حائزان) أو غير حائزين وانما ذلك قيد لما بعده (أنه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت) الوصية الثانية (لغانم) لانهما اثبتا للرجوع عنه بدلا يساويه فلا تهمة وكون الثانى أهدى لجمع المال الذى يرثونه عنه بالولاء بعيد فلا يقدح تهمة أما اذا كان دون ثلثه فلا يقبلان فيما لم يثبتاه بدلا للتهمة وفى الباقى خلاف تبعيض الشهادة وقدمر (فان كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) لان شهادة الفاسق لغو (فيعتق سالم) بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع عنه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وهو ثلثاه باقرار الوارثين الذى تضمنته شهادتهما له وكان سالما قد هلك أو غصب من التركة مؤاخذة للورثة باقرارهم أما غير الحائزين فيعتق من غانم قدر ثلث حصتهما * تتمة * فى فروع يعلم أكثرها مما مر لو باع دارا ثم قامت بينة حسبة ان أباه وقفها وهو يملكها عليه ثم على أولاده انتزعت من المشترى ورجع بثمنه على البائع ويصرف له ما حصل فى حياته من الغلة ان صدق الشهود والا وقفت فان مات مصرا صرفت لاقرب الناس الى الواقف قاله الرافعى كالقفال ومرت الاشارة اليه فى مبحث شهادة الحسبة ولو شهد ابدين وآخران بالبراءة منه واطلقتا أو احداهما قدمت البراءة كما مر وان أرختا فالمتأخرة والاوجه فيما لو شهد واحد بالمال وآخر به ثم بالبراءة منه أن الشهادة بالمال تمت وهذا

شاهد

شاهد بالبراءة فحلف معه مدعيها و يجب تفصيل سبب الشهادة في مسائل ولو من فقيه موافق على المعتمد لاختلاف ائمتنا نفسهم في ذلك منها الاكراه وقول الغزالي وغيره يكفي اطلاقه من فقيه لا يشتبه عليه أي موافق ضعيف كما يعلم مما مر بما فيه أواخر الشهادات والسرقة ما لم يقصد المسروق منه مجرد التغريم والرشد وانقضاء العدة والرضاع والقتل وكل مختلف في موجبه كالطلاق والنكاح والبلوغ بالسن فان لم يقل بالسن لم يحتج لتفصيل وكونه وارث فلان أو يستحق وقف كذا أو نظره أو الشفعة في كذا أو كون هذا وقفا أو وصية فلا بد من بيان المصرف أي الا في شهادة الحسبة فيما يظهر وزعم الاصبحي انه لا يكفي هذا وقف على مسجد كذا الا ان بين الواقف وهو بعيد بل لا وجه له وكون نحو البائع زائل العقل وبراءته من دين فلان كما رجحه الغزي ورجح غيره الاكتفاء بالاطلاق فيه وقولهم ما أوصى له بكذا فيذكران أنه سنده حتى مات ومن عهد له جنون وعقل فقامت بينة بأنه حال بيعه مثلا عاقل واخرى بأنه مجنون تعارضتا ان ارختا بوقت واحد أو أطلقتا أو احداهما وكذا ان جهل حاله والفعل يصدر من العاقل والمجنون فان لم يعرف له الا عقل قدمت بينة الجنون لانها ناقلة أو الا جنون قدمت بينة العقل لذلك ولو شهدت بينة باعسار من جهل حاله واخرى بيساره قدمت ان بينت ما أيسر به وسببه وأنه باق معه الى الآن اما اذا علم احدهما فتقدم الناقلة عنه وكذا بينة السفه والرشد فان علم احدهما قدمت الناقلة عنه والا كأن شهدت بسفهه اول بلوغه والاخرى برشده قدمت فان لم تقيد باول بلوغه قدمت الاولى لان الاصل الغالب الرشد وعليه يحمل اطلاق ابن الصلاح تقديمها قال كالجرح قال ولو تكررت بينتا يسار واعسار كلما شهدت واحدة بواحد منهما شهدت الاخرى بضده قدمت المتأخرة الا ان يظن ان بينة الاعسار مستصحبة اعساره الاول ولو قامت بينة باحتياج نحو يتيم لبيع ماله وان قيمته مائة وخمسون فباعه القيم به وحكم حاكم بصحة البيع ثم قامت اخرى بأنه بيع بلا حاجة أو بأن قيمته مائتان نقض الحكم وحكم بفساد البيع عند ابن الصلاح قال لانه انما حكم بناء على سلامة البينة من المعارض ولم تسلم فهو كالواز يلت يد داخل ببينة خارج ثم أقام ذو اليد بينة فان الحكم ينقض لذلك وخالفه السبكي قال لان الحكم لا ينقض بالشك اذ التقويم حدس وتخمين وقد تطلع بينة الاقل على عيب فمعها زيادة علم وانما نقض في المقيس عليه لاجل اليد أي الثابتة قبل ولقولهم لو شهد بأن قيمة المسروق عشرة وشهد آخران بانها عشرون وجب الاقل لانه المتيقن بخلاف نظيره في الوزن لان مع بينة الاكثر زيادة علم انتهى واطال غيرهما كولده التاج وأبي زرعة في فتاويه في الاجارة وغيرها الكلام في المسئلة حتى زعم التاج أن المسئلة في الرافعي فيها قولان من تخريج ابن سريج وهو عجيب منه فان صورة الرافعي في أمرين محسوسين وهما الموت في رمضان أو شوال ومسئلتنا في أمرين تخمينيين وشتان ما بينهما على أنه اختلف في الراجح من ذينك القولين فرجح الحجازي في مختصر الروضة أخذا من عبارتها النقض ونبه غيره من مختصريها على أنه مبني على ضعيف وأنه على الصحيح لا يتصور فيه نقض وعلى كل فلا شاهد في واحد من هذين لما نحن فيه لما علمت من بعد ما بين التخمينيات والمحسوسات ومما يتعجب منه أيضا زعم بعضهم ان المسئلة في التنبيه وغيره هذا والذي يتعين اعتماده أخذا من تعليل السبكي بالشك وبه يصرح قوله في فتاويه في الرهن لا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الاول محتملا ووفاقا لابي زرعة وغيره وان وافق السبكي الاسنوي والاذرعي وغيرهما حمل الاول على ما اذا بقيت العين بصفاتها وقطع بكذب الاولى والثاني على ما اذا تلفت ولا تواتر أو لم يقطع بكذب الاولى واعتمد شيخنا كلام ابن الصلاح ورد كلام السبكي فقال ويجاب بأنا لا نسلم ان ذلك نقض بالشك وما قالوه قبل الحكم بخلاف مسئلتنا ولهذا لو وقع التعارض فيها قبل البيع والحكم امتنعا كما صرح هو به أي

خلافا لبعضهم انتهى ونفى تسليم ذلك باطلاقه غير متضح والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده واضح كيف والدوام يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء وأيضا فالتعارض قبل الحكم محرم له وبعده موجب له فاذا وقع واجبا ثم عورض وجب أن لا ينظر لمعارضه الا ان كان أرجح على ان السبكي جوّزه عند التعارض قبل الحكم البيع بالاقل بعد اشهاره ما لم يوجد راغب بزيادة وبهذا يعلم ما في الطلاق شيخنا عنه منع البيع عند التعارض ويجري ذلك كله في نظائر هذه المسئلة وبحث السبكي أن القول قول القيم في الاشهار وأن ما باع به ثمن المثل وكذا نحو وكيل وعامل قراض قال وانما صدق المولى اذا ادعى بعد كماله عليه البيع بلا مصلحة لأنها المتوقفة للبيع كما يحتاج الوكيل لاثبات الوكالة وثمن المثل من صفات البيع فاذا ثبت جوازه له صدق في صفته لادعائه المصلحة وادعاء غيره الفساد انتهى وفيه نظر ظاهر بل الذي يتجه انه لا بد من اثباته الاشهار وثمن المثل وليس كالوكيل وغيره لان نحو الوكيل لا يكلف اثبات مصلحة فثمن المثل أولى وأما القيم أو الوصي فيكلفها لانه لم يتصرف باذن المالك فكذا ثمن المثل وفرقه المذكور يرد بأن ثمن المثل مسوغ أيضا وكون هذا الشئ يباع لحاجة أولى من صفات البيع أيضا فجعله الثمن صفة والحاجة مسوغة كالتحكم فتأمله ونظره لادعائه الصحة يلزم عليه انه لا يكلف اثبات المصلحة لادعائه الصحة أيضا فجعل تصديق مدعي الصحة حينئذ حيث لم يكلف اثبات مسوغ البيع ولو شهدت بينة أن فلانا حكم لهذا به وبينة بأن آخر حكم به لآخر فقيل يحكم بالحكم الاخير لانه ناسخ وقيل يتعارضان فيتساقطان أي ويرجح بواحد مما مر مما يمكن مجيئه هنا فان اتحد الحاكم فقيل كذلك وقيل يلغى الثاني والذي يتجه انه لا فرق وان الحكمين حيث اختلف تاريخهما قدم السابق الا ان يرجح الثاني بشئ مما مر نظير ما مر في البينتين وزعم النسخ هنا مشكل جدا الا على القول المردود انه ينفذ باطنا وان لم يكن باطن الامر كظاهره فان لم يؤرخا كذلك تعارضا نظير ما مر في البينتين أيضا *(فصل)* في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به وهو لغة متتبع الاثر والشبه من قفوته تبعته والاصل فيه خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة رضي الله عنها ذات يوم مسرورا فقال ألم تري ان مجززا أي بجيم وزاءين معجمتين المدلجي دخل علي فرأى اسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قال أبو داود وكان اسامة أسود وزيد أبيض قال الشافعي رضي الله عنه فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة لانه صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطأ ولا يسر الا بحق (شرط القائف) ما تضمنه قوله (مسلم عدل) أي اسلام وعدالة وغيرهما من شروط الشاهد السابقة ككونه بصيرا ناطقا رشيدا غير عدو لمن ينفى عنه ولا بعض لمن يلحق به لانه حاكم أو قاسم قال في المطلب من الاصحاب سميعا ورده البلقيني وهو متجه (مجرب) للخبر الحسن لا حكيم الا ذو تجربة وكما يشترط علم الاجتهاد في القاضي وفسر أصله التجربة بأن يعرض عليه ولد في نسوة غير امه ثلاث مرات ثم في نسوة هي فيهن فاذا اصاب في الكل فهو مجرب انتهى وهو صريح في اشتراط الثلاث واعتمداه في الروضة وأصلها وهو ظاهر وان اطال البلقيني في اعتماد الاكتفاء بمرة وكونه مع الام غير شرط بل للاولوية فيكفي الاب مع رجال وكذا سائر العصبة والاقارب واستشكل البارزي خلو احد أبويه من الثلاثة الاول بأنه قد يعلم ذلك فلا يبقى فيهن فائدة وقد يصيب في الرابعة اتفاقا قال فالاولى ان يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الاصناف ولا يختص به الرابعة فاذا اصاب في الكل علمت تجربته حينئذ انتهى وكون ذلك أولى ظاهر وحينئذ فلا ينافي كلامهم (والاصح اشتراط) وصفين آخرين علما من العدالة المطلقة وصرح بهما للخلاف فيهما وهما الحرية والذكورة فلا يكفي الالحاق الا من (حر ذكر) لما تقرر انه حاكم أو قاسم (لا عدد) فيكفي على الاصح قول واحد

(فصل في القائف) (قوله) في القائف الى قوله وقضية كلامهما هنا في النهاية الا قوله أي بجيم وزاءين معجمتين وقوله وهو ظاهر الى وكونه مع الامام

لذلك

لذلك (ولا كونه مدلجيا) أى من بنى مدلج فيجوز كونه من سائر العرب بل العجم لأن القيافة علم فمن تعلمه عمل به (فاذا ادعيا مجهولا) لقيطا أو غيره (عرض عليه) مع المتداعيين ان كان صغيرا لما قدمه فى الاقرار ان العبرة فى الكبير بمن صدقه (فمن ألحقه به لحقه) كما مر فى اللقيط والمجنون كالصغير قال البلقينى وكذا مغمى عليه ونائم وسكران لم يتعد والا لم يعرض لانه كالصاحى ويصح انتسابه وكون النائم كذلك بعيد جدا وقضية كلامهما هنا انه لا فرق بين ان يكون لاحدهما عليه يد وأن لا لكن الذى استحسنه الرافعى ان يد الملتقط لا تؤثر ويد غيره يقدم صاحبها ان تقدم استلحاقه على استلحاق منازعه والا استويا فيعرض عليه (وكذا لو اشتركا فى وطء) لامرأة وألحق به البلقينى استدخال مائهما أى المحترم (فولدت ممكنا منهما وتنازعاه بان وطئا بشبهة) كان ظنها كل زوجته أو امته وللشبهة صور اخرى ذكر بعضها عطفا للخاص على العام فقال (أو) وطئا (مشتركة لهما) فى طهر واحد والا فهو للثانى كما يؤخذ من كلامه الآتى قياسا الا ان تعذر عوده الى هذه الآن بينهما صور الا يمكن عوده اليها (أو وطئ زوجته فطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد) كان نكحها فى العدة جاهلا بها (أو) وطئ (أمته فباعها فوطئها المشترى ولم يستبرئ واحد منهما) فيعرض عليه ولو مكلفا و يلحق بمن ألحقه منهما وان أنكر لأن الحق فيه لله تعالى أو أنكرا لان الولد صاحب حق فى النسب فلا يسقط حقه بانكار الغير بخلاف المجهول فان لم يكن قائف أو تحيرا اعتبرا انتساب الولد بعد كماله وعمل بالحاق القائف لما مر فى الخبر ولاستحالة انعقاد شخص من ماء شخصين كما أجمع عليه الاطباء وبرهنوا عليه قال البلقينى ولو كان الاشتباه للاشتراك فى الفراش لم يعتبر الحاق القائف الا بحكم حاكم ذكره الماوردى وحكاه فى المطلب فى ملخص كلام الاصحاب (وكذا لو وطئ) بشبهة (منكوحة) لغيره نكاحا صحيحا كما باصله واستغنى عنه بقوله الآتى فى نكاح صحيح (فى الاصح) ولا يتعين الزوج للالحاق للاشتباه ولا يثبت ذلك حتى يعرض على القائف الا ببينة بوطء الشبهة فلا يكفى اتفاق الزوجين والواطئ لان الولد له حق فى النسب وليس ذلك حجة عليه هذا ما ذكره الرافعى هنا لكن اعتمد البلقينى ما اقتضاه كلامه فى اللعان أنه يكفى ذلك الاتفاق وكالبينة تصديق الولد المكلف لما تقرر ان له حقا (فاذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما وادعياه) او لم يدعياه (عرض عليه) أى القائف لامكانه منهما (فان تخلل بين وطئهما حيضة) الولد (للثانى) وان ادعاه الاول لظهور انقطاع تعلقه به اذ الحيض امارة ظاهرة على البراءة منه (الا ان يكون الاول زوجا فى نكاح صحيح) والثانى واطئا بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح الصحيح قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة بخلاف ملك اليمين والنكاح الفاسد فانهما لا يثبتان الفراش الا بعد حقيقة الوطء (وسواء فيهما) أى المتنازعين (اتفقا اسلاما وحرية أم لا) كما مر فى اللقيط لان النسب لا يختلف مع صحة استلحاق العبد هذا ان ألحقه بنفسه والا كأن تداعيا اخوة المجهول فيقدم الحر لما مر ان شرط من يلحق بغيره أن يكون وارثا حائزا او يحكم بحريته وان ألحقه بالعبد لاحتمال انه ولد من حرة ولو ألحق قائف بشبه ظاهر وقائف بشبه خفى قدم لان معه زيادة حذق وبصيرة وقيل يقدم الاول وأبدى شارح احتمالا انه يعرض على ثالث ويلحق بمن وافقه منهما كما قيل بمثله فى اختلاف جواب المفتين ورد بأن القائف حاكم بخلاف المفتى فلا يقاس به وفيما اذا ادعاه مسلم وذمى يقدم ذو البينة نسبا ودينا والا وقد ألحقه القائف بالذمى تبعه نسبا فقط فلا يحضنه

(قوله) قال البلقينى الى الكتاب فى النهاية الا قوله وقيل يقدم الاول الى قوله وفيما (قوله) والحق به البلقينى الى قوله وانه أنكر فى النهاية (قوله) هذا ما ذكره الرافعى عبارتها ما ذكره فى الروضة وهو المعتمد وان م الخ

(كتاب العتق)

(كتاب العتق)

أى الاعتاق المحصل له وهو ازالة الرق عن الادمى من عتق سبق أو استقل ومن عبر بازالة الملك احتاج لزيادة لا الى مالك تقربا الى الله تعالى ليخرج بقيد الآدمى الطير والبهائم فلا يصح عتقها على الاصح وقال ابن الصلاح الخلاف فيما يملك بالاصطياد اما النهائم الانسية فاعتاقها من قبيل سوائب الجاهلية وهو باطل قطعا انتهى ورواية أبى نعيم أن ابا الدرداء كان يشترى العصافير من الصبيان ويرسلها تحمل ان صحت على أن ذلك رأى له و بقيد لا الى مالك الوقف لانه مملوك له تعالى ولذا ضمن بالقيمة ومابعده لتحقيق الماهية لا لاخراج الكافر لصحة عتقه وان لم يكن قربة على أن قصد القربة يصح منه وان لم يصح له ماقصده وأصله قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وخبر الصحيحين من أعتق رقبة مؤمنة وفى رواية امرأ مسلما أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وصح خبر ايما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما كان فكاله من النار وايما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار وبه يعلم أن عتق الذكر أفضل وفى رواية من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار وخصت الرقبة بالذكر لان الرق كالغل الذى فيها وهو قربة اجماعا ولم يذكروا اكتفاء بما سيذكره فى الكتابة بالاولى ويسن الاستكثار منه كما جرى عليه اكابر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وأكثر من بلغنا عنه ذلك عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فانه جاء عنه أنه أعتق ثلاثين ألف نسمة وعن غيره أنه أعتق فى يوم واحد ثمانية آلاف عبد واركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق ولكونه الاصل بدأ به فقال (انما يصح من) حر كامل الحرية مختار (مطلق التصرف) ولو كافرا حربيا كسائر التصرف المالى فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكره ومحجور عليه ولو بفلس نعم تصح وصية السفيه به وعتقه قن الغير باذنه وعتق مشتر قبل قبضه وامام قن بيت المال كما يأتى وولى قن موليه عن كفارة مرتبة على ما مر وراهن موسر لمرهون ووارث موسر لقن التركة وبهذا علم أن شرط العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر بخلاف نحو اجارة واستيلاد ولو قال بائع لمشتر قن منه شراء فاسدا أعتقه فاعتقه لم يعتق على البائع على ماقاله الماوردى لانه انما أذن بناء على أنه ليس بملكه ورد بأن العتق لا يندفع بالجهل اذ العبرة فيه كسائر العقود بما فى نفس الامر لا بما فى ظن المكلف ومن ثم صرحوا بأنه لو قال غاصب عبد لمالكه أعتق عبدى هذا فاعتقه جاهلا نفذ على المالك وبهذا يزداد اتضاح ضعف كلام الماوردى (ويصح تعليقه) بصفة محققة ومحتملة بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة نعم عقد التعليق ليس قربة بخلاف التدبير اما العتق نفسه فقربة مطلقا ويجرى فى التعليق بفعل المبالى وغيره هنا مامر فى الطلاق ولا يشترط لصحة التعليق اطلاق التصرف لصحته من نحو راهن معسر ومفلس ومرتد قيل وقف المسجد تحرير ولا يصح تعليقه ورد بأن حد العتق السابق يخرج هذا فلا يرد على المتن وأفهم صحة تعليقه أنه لا يتأثر بشرط فاسد كأن شرط الخيار له أو توقيته فيتأبد نعم ان اقترن بما فيه عوض أفسده ورجع بقيمته نظير مامر فى النكاح وليس لمعلقه رجوع بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس للوارث تصرف فيه الا ان كان المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه *فرع* أفتى القلعى فى ان حافظت على الصلاة فأنت حر بأنه يعتق ان حافظ عليها أى الخمس اداء وان لم يصل غيرها فيما يظهر سنة كاستبراء الفاسق انتهى ويتردد النظر فيما لو أخل بها لعذر والقياس ان العذر اذا أباح اخراجها عن الوقت كنفاذ مشرف على هلاك لم يؤثر والا أثر (و) تصح (اضافته الى جزء) من الرقيق معين كيد ويظهر ضبطه بما مر فى الطلاق مما يقع باضافته اليه أو شائع كبعض أو ربع (فيعتق كله) الذى له من موسر ومعسر سراية نظير مامر فى الطلاق وذلك لخبر أحمد وأبى داود بذلك وصح

(قوله) بازالة الملك أى عن الآدمى (قوله) لتحقيق الماهية هذا لا يلائم قوله آنفا احتاج لزيادة الخ الا أن يقال هذا أيضا محتاج اليه فى تحقيق الماهية وان لم يكن محتاجا اليه فى الجامعية والمانعية (قوله) كامل الحرية الى قول المصنف وصرح به فى النهاية الا قوله ويتردد النظر الى الماهية (قوله) نعم عقد الخ عبارتها وهو غير قربة ان قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر والا فقربة (قوله) اما العتق نفسه محل تأمل لان الذى وصف بكونه قربة أو غير قربة فعل المكلف وفعله هنا عقد التعليق لا غير واما العتق الذى هو زوال الرق عند وجود المعلق عليه فليس بفعل له بل أثر من آثار فعله فليتأمل (قوله) بعد عرضه عليه فلو عاد بعد الامتناع وأتى بالفعل قبل تصرف الوارث فالذى يظهر انه يعتق والله أعلم

عن ابن عباس رضى الله عنهما ولم يعرف له مخالف من الصحابة وقد لا يعتق كله بأن وكل وكيلا في اعتاق عبده فأعتق نصفه فيعتق فقط واستشكله الاسنوى بأنه لو وكله شريكه في عتق نصيبه فأعتقه الشريك سرى لنصيبه قال فاذا احكم بالسراية الى ملك الغير هنا ففى ملك الموكل أولى ويجاب بأن الذى سرى اليه العتق هنا ملك المباشر للاعتاق فيكفى فيه أدنى سبب واما ثم فالذى يسرى اليه غير ملك المباشر فلم يقو تصرفه لضعفه على السراية اذ الاصح فيها كما قاله الزركشي أن العتق يقع على ما أعتقه ثم على الباقى بها وهو أوجه من ترجيح الدميرى اقا بله أنه يقع على الجميع دفعة واحدة اذ تفرقة الشيخين التى ذكرناها واجتماعهما تقتضى ترجيحهما الماريحه الزركشى اما اذا كان لغيره فسيأتى ويشترط في الصيغة لفظ يشعر به أو اشارة أخرس أو كتابة (وصريحه) ولو من هازل ولاعب (تحرير واعتاق) أى ما اشتق منهما لورودهما فى القرآن والسنة متكررين اذ نفسهما كانت تحرير فكناية كانت طلاق وأعتقك الله أو عكسه صريح على تناقض فيه كطلقك الله وابرأك الله وفارق نحو باعك الله وأقالك الله وزوجك الله فانها كنايات لضعفها بعدم استقلالها بالمقصود بخلاف تلك ولو كان اسمها حرة قبل الرق تمت يا حرة مالم ينو ذلك الاسم وقول ابن الرفعة لا تعتق عند الاطلاق مردود بأن هذا فيمن اسمها ذلك عند النداء ولو زاحمته امرأة فقال تاخرى يا حرة فبانت أمته لم تعتق كما أفتى به الغزالى ويشكل عليه مامر فى نظيره من الطلاق الا ان يجاب بأن هنا معارضا قويا هو غلبة استعمال حرة فى نحو ذلك بمعنى العفيفة عن الزنا ولا كذلك ثم ولو قيل له أمتك زانية فقال بل حرة وأراد عفيفة قبل وكذا ان أطلق فيما يظهر للقرينة القوية هنا ولو قال المكاس خوفا منه على قنه هذا حر لم يعتق عليه باطنا قال الاسنوى ولا ظاهرا كما اقتضاه كلامهم فى أنت طالق ابن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيهما وهو أوجه من تصويب الدميرى خلافه كما لو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم قاصدا الكذب ويرد قياسه بأن الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما مر جوابه فلم ينظر فيه لقصده وبفرض المساواة ليس هنا قرينة على القصد بخلاف مسئلتنا وعند الخوف لا فرق بين قصده الكذب فى اخباره وأن يطلق اكتفاء بقرينة الخوف وقول بعضهم يعتق عند الاطلاق يحمل على ما اذا لم يقله خوفا اذ لا قرينة وقوله لغيره أنت تعلم أنه حر اقرار بحريته بخلاف أنت تظن ولو قال لقنه افرغ من العمل قبل العشاء وأنت حر وقال أردت حرا من العمل دين أى لان القرينة هنا ضعيفة بخلافها فى حل الوثاق لان استعمال الطلاق فيه شائع بخلاف الحرية فى فراغ العمل أو أنت حر مثل هذا العبد واشار الى عبد آخر عتق الاول أو مثل هذا اعتقا الاول بالاشارة والثانى بالاقرار ومن ثم لو كذب لم يعتق باطنا (وكذا فك رقبة) أى ما اشتق منه فانه صريح (فى الاصح) لوروده فى القرآن وترجمة الصريح صريحة واشارة الاخرس هنا كهى فى الطلاق (ولا يحتاج) الصريح (الى نية) كما هو معلوم وذكرتوطئة لقوله مع أنه معلوم أيضا لئلا يتوهم من تشوف الشارع اليه وقوعه بها من غير نية (ويحتاج اليها كناية) وان احتفت بها قرينة لاحتمالها ويظهر أن يأتى فى مقارنة النية لها نظير مامر فى الطلاق وهى أى الكناية كثيرة وضابطها كل ما انبأ عن فرقة أو زوال ملك فمنها (لاملك) أولا يد أولا أمر أولا امرأة أولا حكم أولا قدرة (لى عليك ولا سلطان) لى عليك ولا (سبيل) لى عليك و (لاخدمة) لى عليك زال ملكى منك (أنت) بفتح التاء أو كسرها مطلقا اذ لا أثر للحن هنا (سائبة أنت مولاى) أى سيدى أنت لله لاشعارها بازالة الملك مع احتمالها لغيره ووجه فى مولاى أنه مشترك بين العتيق والمعتق وكذا يا سيدى كما رجحه فى الشرح الصغير ورجح الزركشى أنه لغو قال لانه اخبار بغير الواقع أو خطاب تلطف فلا اشعار له بالعتق انتهى وفيه نظر وهل أنت سيدى

(قوله) ولو الى قول المصنف وهى فى النهاية مع مخالفة سأنبه عليها (قوله) فبانت أمته لم تعتق وانما اعتق الشافعى رضى الله عنه أمته بذلك تورعا مغنى اقول تأمل قوله تورعا فانه اذا كان لا يرى العتق بذلك فهى باقية على ملكه نعم ان ثبت بعد ذلك بصيغة عتق فلا اشكال (قوله) منزل فيه الجواب على السؤال تنزيل الجواب على السؤال لا يقتضى كون الجواب انشاء بل يقتضى كونه اخبارا لان السؤال انما يكون عن أمر قد انقضى أى اذا كان بمثل هذه الصيغة الماضوية والحاصل أن قوله بان الاستفهام الخ لا حاصل له وقوله بخلاف مسئلتنا مسلم لكن قد يقال القرينة ضعيفة كما فى قوله لقنه افرغ من العمل فليتأمل (قوله) لم يعتق عليه باطنا عبارتها عتق عليه ظاهرا لا باطنا واعتمد الاسنوى خلافه كما اقتضاه اطلاقهم الخ وصوب الدميرى الاول وهو المعتمد قياسا على ما لو قيل له اطلقت الخ وان [illegible] بان الاستفهام الخ وقوله لما [illegible] قنه عبد غيره لذلك حر مثلك لا عتق بحكما لو قال لقنه يا حر واجانهاية ومغنى زاد فيه لعل الاخيرة عن المروزى أقول واضح أن محله مالم يرد به عتقه (قوله) وعند الخوف لا فرق الخ محل تأمل لان كلامهم فى مسألة الطلاق المقيس عليها بفرض تسليم مقيد بحالة الارادة فليتأمل (قوله) أى الكناية الى قول المصنف ولو قال لعبده افسخ نفسك فى النهاية الا قوله قال لانه الى قوله وقوله انت ابنى وقوله وهو متجه الى المتن

كذلك أو يقطع فيه بأنه كناية كل محتمل وقوله أنت ابنى أو أبى أو بنتى أو امى اعتاق ان امكن من حيث السن وان عرف كذبه ونسبه من غيره و يا ابنى كناية (وكذا كل) لفظ (صريح أوكناية للطلاق) أو للظهار وهو كناية هنا كما مر مع مايستثنى منه كاعتد واستبرى رحمك للعبد فانه لغو وان نوى العتق لاستحالته ومن ثم لو قال لقنه أعتق نفسك فقال للسيد أعتقتك كان لغوا أيضا بخلاف نظيره فى الطلاق وعلم مما تقرر أن الظهار كناية هنا لا تم (وقوله لعبده أنت حرة ولامته أنت حر صريح) تغليبا للاشارة (ولو قال) له (عتقك اليك) عبارة أصله جعلت عتقك اليك وكأنه حذفه لعدم الاحتياج اليه وهو متجه وفاقا للبلقينى لكنه عبر بمحتمل وقول الزركشى لا بد منه فيه نظر (أو خيرتك) من التخيير وقول أصله فى بعض نسخه حررتك مردود بأنه صريح تنجيز كما مر (ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه فى المجلس) أى مجلس التخاطب أى بان لا يؤخر بقدر ما ينقطع به الايجاب عن القبول كذا قيل ويظهر ضبطه بما مر فى الخلع لان ماهنا أقرب اليه منه الى نحو البيع فهو كتفويض الطلاق اليها (عتق) كما فى الطلاق فيأتى هنا ما مر فى التفويض ثم وجعلت خيرتك اليك صريح فى التفويض لا يحتاج لنية وكذا اعتقك اليك فقوله ونوى قيد فى خيرتك فقط ولو قال وهبتك نفسك ناويا العتق عتق من غير قبول أو التمليك عتق ان قبل فورا كما فى ملكتك نفسك ولو أوصى له برقبته اشترط القبول بعد الموت (أو) قال (أعتقتك على ألف أو أنت حر على ألف فقبل) فورا (أو قال له العبد أعتقنى على ألف فأجابه عتق فى الحال ولزمه الالف) فى الصور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوف الشارع للعتق فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعى معاوضة فيها شوب جعالة وان كان تمليكا اذ يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى المقصود ويأتى فى التعليق بالاعطاء ونحوه هنا ما مر فى خلع الامة قيل قوله فى الحال لغو وانما ذكره فى أعتقتك على كذا الى شهر فقبل فانه يعتق حالا والعوض مؤجل فلعله انتقل نظره الى هذه انتهى وليس بسديد بل له فائدة ظاهرة هى دفع توهم توقف العتق على قبض الالف على أن ترجيه ماذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك وحيث فسد بما يفسد به الخلع كأن قال على خمر مثلا أو على ان تخدمنى أو زاد أبدا أو الى متى مثلا عتق وعليه قيمته حينئذ أو تخدمنى عشر ين سنة مثلا عتق ولزمه ذلك فلو خدمه نصف المدة ثم مات فللسيد فى تركته نصف قيمته ولا يشترط النص على كون المدة تلى العتق خلافا للاذرعى لانصرافها الى ذلك ولا تفصيل الخدمة عملا بالعرف نظير ما مر فى الاجارة (ولو قال بعتك نفسك بألف) فى ذمتك حالا أو مؤجلا تؤديه بعد العتق (فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة بل أولى لان هذا ألزم وأسرع (ويعتق فى الحال) عملا بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة لا بيع فلا خيار فيه وخرج بقوله بألف قوله بهذا فلا يصح لانه لا يملكه (والولاء للسيد) لما تقرر أنه عقد عتاقة لا بيع وعليه لو باعه بعض نفسه سرى عليه ولا حظ هنا لضعف شبهه بالكتابة * تنبيه * أفتى بعض تلامذة ابن عبد السلام بصحة بيع وكيل بيت المال عبده لنفسه وخالفه الاصفهانى شارح المحصول وصوب التاج السبكى الاول نظرا الى أنه ليس مجانا بل بعوض فلا تضييع فيه على بيت المال بل له العتق بغير عوض اذا أذن له فيه الامام وقد ذكرا أنه لو جاءنا قن مسلم فللامام دفع قيمته من بيت المال و يعتقه عن كافة المسلمين انتهى ومر فى العارية أن المعتمد المنع ومما يدل له قولهم ان الامام فى مال بيت المال كالولى فى مال اليتيم والولى يمتنع عليه التبرع كما يعلم مما يأتى فى الكتابة كهذا البيع ولو باضعاف قيمته لان ما يكتسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لا يدرى حاله ولا حجة فيما ذكرهما لان ذاك لضرورة خوف ارتداده لو رد اليهم ولو قيل لسيد قن لمن هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار له لم يعتق وانما كان قوله لغيره يعنى هذا

(قوله) عبر بمحتمل يؤخذ منه ان محتمل من صيغ الترجيح عندهم فليتأمل (قوله) أو التمليك عتق الخ بقى مالو اطلق وهبتك نفسك هل يلحق بالاول أو بالثانى الاقرب الثانى (قوله) فى ذمتك الى قوله وعليه فى النهاية (قوله) ولو قيل لسيد الى قول المصنف وعليه فى النهاية الا قوله والخلاف فى هذه الى آخ

اقرارا له بالملك لان اضافة الملك لمن عرف رقه تجوز يقع كثيرا بخلاف البيع فانه لا يكون الا من مالك حقيقة (ولو قال لحامل) مملوكة له هي وحملها (أعتقتك) والمطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا) لانه جزء منها وعتقه بطريق التبعية لا السراية لانها في الاشقاص دون الاشخاص وانما لم يضر استثناؤه لقوة العتق بخلاف البيع (ولو أعتقه عتق) ان نفخت فيه الروح والا لغا على المعتمد (دونها) وفارق عكسه بأنه لكونه فرعها تتصور تبعيته لها ولا عكس وقوله مضغة هذه الامة حرة اقرار بانعقاد الولد حرا فان زاد علقت بها مني في ملكي كان اقرارا بكون الامة أم ولد (ولو كانت لرجل والحمل لآخر) بنحو وصية (لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) لانه لا استتباع مع اختلاف المالكين (واذا كان بينهما عبد) أو أمة (فاعتق أحدهما كله أو نصيبه) كنصيبي منك حر وكذا نصفك حر وهو يملك نصفه والخلاف في هذه هل العتق انحصر في نصيبه أو شاع فعتق ربعه ثم سرى لربعه لا فائدة له غير نحو التعليق (عتق نصيبه) مطلقا وفي عتق نصيب شريكه تفصيل (فان كان معسرا) عند الاعتاق (بقي الباقي لشريكه) ولا سراية لمفهوم الخبر الآتي نعم ان باع شقصا بشرط الخيار له ثم اعتق باقيه والخيار باق سرى وان اعسر بحصة المشتري لكنه بالسراية يقع الفسخ فلا شركة حينئذ حقيقة فلا يرد (والا) يكن معسرا بان ملك فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس ما يفي بقيمته (سرى اليه) أي نصيب شريكه ما لم يثبت له الاستيلاد بان استولدها مالكه معسرا الخبر الصحيحين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق وقيس بما فيه غيره مما مر ويأتي وفي رواية للدارقطني ورق منه ما رق قال الحفاظ ورواية السعاية مدرجة فيه وبفرض ورودها حملت جمعا بين الاحاديث على أنه يستسعي لسيده الذي لم يعتق بمعنى يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه (أو الى ما أيسر به) من قيمته ليقرب حاله من الحرية ولو كان لثلاثة فاعتق اثنان منهما نصيبهما معا وأحدهما موسر فقط قوم جميع ما لم يعتق عليه وحده (وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق) أي وقته لانه وقت الاتلاف كجناية على قن سرت لنفسه تعتبر قيمته يومها لا يوم موته كذا أطلقه شارح وهو غفلة عما مر في المتن في الغصب من قوله فان جنى وتلف بسراية فالواجب الاقصى وعما صرح به من أن الواجب هنا قيمة البعض لا بعض القيمة صرح به جمع متقدمون ويظهر انه يأتي هنا ما مر في نظير ذلك من الصداق الا أن يفرق بأن الزوجة امتازت باحكام في مقابلة كسرها لا تأتي في غيرها فلا بعد ان تجب هنا قيمة البعض لانه المتلف دون بعض القيمة وان أوجبناه ثم لما تقرر من التميز (وتقع السراية بنفس الاعتاق) للخبر الظاهر فيه ولان ما ترتب على السراية في حكم الاتلاف والقيمة تجب بسبب الاتلاف فيعطى حكم الاحرار عقب العتق وان لم يؤد القيمة (وفي قول) لا يقع الاعتاق الا (بأداء القيمة) أو الاعتياض عنها لخبر الصحيحين ان كان موسرا يقوم عليه قيمة عدل ثم يعتق وأجابوا بأنه انما يدل على أن العتق بالتقويم لا بالدفع وحينئذ فيدل للاول لانه انما قوم لانه صار متلفا وانما يتلف بالسراية (وفي قول) يوقف الامر رعاية للجانبين فعليه (ان دفعها) أي القيمة (بان أنها) أي السراية حصلت (بالاعتاق) والا بان أنه لم يعتق (واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري) الى حصة شريكه كالعتق بل أولى لانه فعل وهو أقوى ولذا نفذ من محجور عليه دون عتقه كما بحثه الاذرعي ومن مريض من رأس المال واعتاقه من الثلث اما من المعسر فلا يسري كالعتق الا من والد الشريك لانه ينفذ منه ايلادها كلها (وعليه) أي الموسر (قيمة) ما أيسر به من (نصيب شريكه) لانه أتلفه بازالة ملكه عنه (وحصته من مهر المثل) لاستمتاعه بملك غيره ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا لم تلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة في

(قوله) أي وقته الى قول المصنف ولو قال لشريكه الموسر في النهاية الا قوله كذا أطلقه شارح الى المتن وقوله من محجور عليه دون عتقه كما بحثه الاذرعي

ملك غيره وهو متنف لما يأتي أن السراية تقع بنفس العلوق واعتماد جمع وجوبها مطلقا مبني على ضعيف
كما يعلم من التعليل الآتي بوقوع العلوق في ملكه وبذلك يندفع الفرق بين هذا وما مر في الاب بأنه اتهمه
قدر الملك فيه لحرمته ويجب مع ذلك في بكر حصته من أرش البكارة (وتجري الاقوال) السابقة (في
وقت حصول السراية) اذ العلوق هنا كالاعتاق ثم (فعلى الاول) وهو الحصول بنفس العلوق
(والثالث) وهو التبين (لا تجب قيمة حصته من الولد) لانه على الاول انعقد حرا لوقوع العلوق في
ملكه وعلى الثالث نزل استحقاق السراية منزلة حصول الملك وعلى الثاني تجب (ولا يسري تدبير)
لبعضه من مالك كل أو بعض الى الباقي لانه ليس اتلافا لجواز بيع المدبر فبموت السيد يعتق ما دبره فقط
لان الميت معسر وحصوله في الحمل ليس سراية بل تبعا ككعضو منها (ولا يمنع السراية دين) حال
(مستغرق) بدون حجر (في الاظهر) لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ اعتاقه قال
البلقيني ولا حاجة لمستغرق في جريان الخلاف فاذا أوجبت السراية مائة وهي عنده وعليه خمسون
لم يسر على الضعيف الا في خمسين ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شيء لم يسر
قطعا ولو علق وهو مستقل ثم وجدت الصفة وهو محجور عليه لم يسر بناء على الاصح أن العبرة في نفوذ
العتق بحالة وجود الصفة (ولو قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر) ولا بينة
(صدق المنكر بيمينه) اذ الاصل عدم العتق (فلا يعتق نصيبه) ان حلف والا حلف المدعي واستحق
قيمة نصيبه ولا يعتق نصيب المنكر لان الدعوى انما سمعت عليه لاجل القيمة فقط والا فهي لا تسمع
على آخر أنك أعتقت حتى يحلف نعم ان كان مع الشريك شاهد آخر قبلا حسبة أي ان كان قبل دعواه
القيمة كما بحثه الزركشي لتهمته حينئذ (ويعتق نصيب المدعي باقراره ان قلنا يسري بالاعتاق)
مؤاخذة له باقراره وتقييدهما له بما اذا حلف المنكر أو المدعي اليمين المردودة معترض بأنه لا وجه له
اذ لو نكلا معا فالحكم كذلك لوجود العلة وهي اقراره (ولا يسري الى نصيب المنكر) وان أيسر
المدعي لانه لم ينشئ عتقا فهو كقول شريك لآخر اشتريت نصيبي وأعتقته فأنكر فانه يعتق نصيب المدعي
ولا يسري (ولو قال لشريكه) المعسر أو الموسر (ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر) فقط أو زاد
(بعد نصيبك فاعتق الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سرى الى نصيب الاول ان قلنا السراية
بالاعتاق) وهو الاصح (وعليه قيمته) أي نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق لان السراية أقوى منه
لانها قهرية تابعة للعتق الاول لا مدفع لها والتعليق قابل للدفع ببيع ونحوه واذا اجتمع سببان لا يمكن
اجتماعهما قدم أقواهما وبهذا فارق ما وقع لهما في الوصايا قبيل الركن الرابع من التسوية بينهما
لامكانها أما لو كان المعتق معسرا فيعتق على كل نصفه تنجيزا في الاول وبمقتضى التعليق في الثاني
(فلو قال) لشريكه ان أعتقت نصيبك (فنصيبي حر قبله) أو معه او حال عتقه (فاعتق الشريك)
المخاطب نصفه (فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه) المنجز حالا والمعلق قبله ولا سراية وخص
المعلق بالاعسار لانه لا فرق في الآخر بين المعسر والموسر (والولاء لهما) لاشتراكهما في العتق
(وكذا ان كان المعلق موسرا وأبطلنا الدور) اللفظي الآتي بيانه بالنسبة للقبلية اذ لا يتأتى الا فيها
وهو الاصح يعتق نصيب كل عنه ولا سراية لان اعتبار المعية والحالية يمنعها والقبلية ملغاة لاستحالة
الدور المستلزم هنا لسد باب عتق الشريك فيصير التعليق معهما كهو مع المعية والحالية (والا) نبطل
الدور في صورة القبلية (فلا يعتق شيء) على واحد منهما اذ لو نفذ اعتاق المخاطب عتق نصيب المعلق
قبله فيسري فيبطل عتقه فلزم من عتقه عدمه لتوقف الشيء على ما توقف عليه ولكونه يوجب الحجر على
المالك المطلق التصرف في اعتاق نصيب نفسه من غير موجب ولا نظير له ضعفه الاصحاب هذا كله

(قوله) ان حلف الى المتن في النهاية
(قوله) وان أيسر الى قوله وبهذا
فارق في النهاية (قوله) اما لو كان
العتق الى قول المصنف فان
في النهاية (قوله) لان اعتبار المعية
الى قوله وان أيسر بدون الواجب
في النهاية الا قوله نعم الى قوله وخرج

إن لم يجز المطلق عتق نصيبه والاعتق عليه قطعا وسرى بشرطه (ولو كان) أى وجد (عبد لرجل نصفه وللآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخران) بكسر الخاء كما بخطه لكن ليوافق كلام أصله لا للتقييد اذلو اعتق اثنان منهم أى اثنين كانا فالحكم كذلك كما فى الروضة وغيرها (نصيبهما) بالتثنية (معا) بان لم يفرغ أحدهما منه قبل فراغ الآخر أو علقاه بصفة واحدة أو وكلا وكيلا فأعتقه بلفظ واحد (فالقيمة) للنصف الذى سرى اليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لان ضمان المتلف يستوى فيه القليل والكثير كالوفات من جراحاتهما المختلفة وبهذا فارق ملحظ فى الاخذ بالشفعة لانه من فوائد الملك وثمراته فوزع بحسبه وهذا ضمان متلف كما تقرر وهذا ان أيسرا بالكل فان أيسر أحدهما قوّم عليه نصيب الثالث قطعا وان أيسرا دون الواجب سرى لذلك القدر بحسب يسارهما فان تفاوتا فى اليسار سرى على كل بقدر ما يجد (وشرط السراية) أمور أحدها اليسار كما علم مما مر ثانيها (اعتاقه) أى مباشرته أو تملكه بدليل التفريع الآتى (باختياره) ولو بتسببه فيه كان اتهب بعض قريبه أو قبل الوصية له به نعم يأتى فى تنجيز السيد آخر الفصل الآتى ما يعكر على ذلك وخرج بذلك مالو عتق عليه بغير اختياره وزعم أنه خرج به عتق المكره وهم لان ذا الشرط لا لاصل العتق وما هنا شرط للسراية مع وقوع العتق ثم تبعه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الارث (فلو ورث بعض ولده) مثلا (لم يسر) ماعتق منه الى باقيه لما تقرر ان سبيل السراية سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع ولا قصد اتلاف ومنها الرد بالعيب فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه ثم اطلع مشترى الشقص على عيب فيه وردّه فلا يسرى كالارث فان وجد الوارث بالثوب عيبا ورده واسترد الشقص عتق عليه وسرى على المعتمد لاختياره فيه وقد تقع السراية من غير اختيار كأن وهب لقن بعض قريب سيده فقبله فيعتق و يسرى على ما يأتى وعلى سيده قيمة باقيه ويجاب بأن فعل عبده كفعله كما مر فى الدعوى عليه ثم رأيت ما يأتى قريبا وهو صريح فيما ذكرته ثالثها قبول محلها النقل فلا يسرى للنصيب الذى ثبت له الاستيلاد أو الموقوف أو المنذور عتقه أو اللازم عتقه بموت الموصى أو المرهون بل لو رهن نصف قن لا يملك غيره فأعتق نصفه غير المرهون لم يسر للمرهون رابعها ان يوجه العتق لنصيبه أو للكل فلو قال أعتقت نصيب شريكى لغا نعم بحث فى المطلب أنه كناية فاذا نوى به عتق حصته عتقت وسرت لانه يعتق بعتقها فصح التعبير به عنها خامسها أن يكون النصيب العتيق يمكن السريان اليه فلو استولد شريك معسر حصته ثم باشر عتقها موسر لم يسر منها للبقية (والمريض) فى عتق التبرع (معسر الا فى ثلث ماله) فاذا أعتق فى مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية وكذا ان خرج بعض حصة شريكه اوكلها لكن قال الزركشى التحقيق أنه كالصحيح فلن شفى سرى وان مات نظر لثلثه عند الموت فان خرج بدل السراية من الثلث نفذ والا بان رد الزائد وفارق المفلس لتعلق حق الغرماء أما غير التبرع كأن أعتق بعض قنه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة بالكل فانه يسرى ولا يقتصر على الثلث (والميت معسر) مطلقا فلا سراية عليه لانتقال تركته لورثته بموته (فلو أوصى بعتق نصيبه) من قن فأعتق بعد موته (لم يسر) وان خرج كله من الثلث للانتقال المذكور ومن ثم لو أوصى بعتق بعض عبده لم يسر أيضا نعم ان أوصى بالتكميل سرى لانه حينئذ استبقى لنفسه قدر قيمته من الثلث وقد يسرى كما لو كاتبا أمتهما ثم ولدت من أحدهما واختارت المضى على الكتابة ثم ماتت وهى مكاتبة فيعتق نصيب الميت و يسرى و يأخذ الشريك من تركة الميت القيمة ولو أوصى بصرف ثلثه فى العتق فاشترى الوصى منه شقصا واعتقه سرى بقدر ما بقى من الثلث لان الوصية تناولت السراية *(فصل)* فى العتق بالبعضية اذا (ملك) ولو قهرا (أهل تبرع أصله)

(قوله) أو تملكه بدليل الى قوله
ثم رأيت فى النهاية الا قوله نعم الى قوله
وخرج (قوله) فى عتق التبرع الى
الفصل فى النهاية *(فصل)*
(قوله) فى العتق الى قول المصنف
فان كان عليه دين فى النهاية الا قوله
ملكه بعوض هبة وهو يكسب مؤنته
الى قوله وبعض

من النسب وان علا الذكور والاناث (أو فرعه) وان سفل كذلك (عتق) عليه اجماعا الا داود الظاهري ولاحجة له فى خبر مسلم لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه لان الضمير راجع للشراء المفهوم من يشتريه لرواية فيعتق عليه والولد كالوالد بجامع البعضية ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة منى اما بقية الاقارب فلا يعتقون بذلك وخبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه ضعيف وخرج بأهل تبرع والمراد به الحر كله ولا يصح الاحتراز به عن الصبى والمجنون لما يأتى أنهما اذا ملكاه عتق عليهما وكذا من عليه دين مستغرق كما هو ظاهر مكاتب ملكه بنحو هبة وهو يكسب مؤنته فله قبوله فيملكه ولا يعتق عليه لئلا يكون الولاء له وهو محال ومبعض ملكه ببعضه الحر لتضمن العتق عنه الارث والولاء وليس من أهلهما وانما عتقت أم ولد المبعض بموته لانه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق بالموت وما لو ملك ابن أخيه فمات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقلنا بالاصح ان الدين لا يمنع الارث فقد ملك ابنه ولم يعتق عليه لانه ليس أهلا للتبرع فيه لتعلق حق الغير به وقت ملكه أهل التبرع ولا يعتق فى صور ذكرها شارح ولا تخلو عن نظر (ولا) يصح ان (يشترى) من جهة الولى (لطفل) ومجنون وسفيه (قريبه) الذى يعتق عليه لانه لا غبطة له فيه (ولو وهب القريب له أو أوصى له) به (فان كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) أى له كسب يكفيه (فعلى الولى) وجوبا (قبوله ويعتق) على المولى اذ لا ضرر عليه ولا نظر لاحتمال عجزه فتجب نفقته لانه خلاف الاصل مع أن المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه عن قريبه (والا) يكن كاسبا (فان كان الصبى) ونحوه (معسرا وجب على الولى (القبول) لان المولى لاعساره لا نفقة عليه ولا نظر لاحتمال يساره لما مر (ونفقته فى بيت المال) ان كان مسلما وليس له منفق غير المولى اما الذمى فينفق عليه منه لكن قرضا على ما قاله فى موضع وقال فى آخر تبرعا (أو موسرا حرم) قبوله ولا يصح لتضرره بانفاقه عليه هذا كله اذا وهب مثلا له كله فلو وهب له بعضه وهو كسوب والمولى موسر لم يقبله وليه لئلا يعتق نصيبه ويسرى فتلزمه قيمة شريكه ويفرق بينه وبين قبول العبد لبعض قريب سيده وان سرى على ما يأتى بأن العبد لا يلزمه رعاية مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله اذا لم تلزم السيد النفقة وان سرى لتشوف الشارع للعتق والولى تلزمه رعاية مصلحة المولى من كل وجه فلم يعتز له التسبب فى سراية تلزمه قيمتها * تنبيه * فرضه الكلام فى الكاسب انما هو على جهة المثال مع أنه لا يتأتى الا فى الفرع لان الاصل تجب نفقته وان كان كسوبا والمراد أنه متى لم تلزم المولى نفقته لاعساره أو لكسب الفرع أو لكون الاصل له منفق آخر لزم الولى القبول والا فلا (ولو ملك فى مرض موته قريبه) الذى يعتق عليه (بلا عوض) كارث (عتق) عليه (من ثلثه) فلو لم يكن له غيره لم يعتق الا ثلثه (وقيل) يعتق (من رأس المال) وهو المعتمد كما فى الروضة والشرحين واعتمده البلقينى وغيره فيعتق جميعه وان لم يملك غيره لانه لم يبذل مالا والملك زال بغير رضاه (أو ملكه بعوض بلا محاباة) بأن كان بثمن مثله (فمن ثلثه) يعتق ما وفى به لانه فوت ثمنه على الورثة من غير مقابل (ولا يرث) هنا اذ لو ورث لكان عتقه تبرعا على وارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فامتنع ارثه بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف (فان كان عليه) أى المريض (دين) مستغرق له عند موته (فقيل لا يصح الشراء) لئلا يملكه من غير عتق (والاصح صحته) اذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) الذى وجب الشراء المشعر بالدين لا يمنع منه وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه وكذا يصح شراء مأذون عليه ديون بعض سيده مثلا ولا يعتق ان أعسر سيده بخلاف ما لو أيسر

(قوله) ولا يعتق ان اعسر على الاصح ذكره فى تصحيح التنبيه للمصنف وقد ذكره الرافعى فى القراض وعلله بانه كالمرهون بالديون كذا فى المغنى من غير تقييده بالاعسار

ـــمـا

كما في المطلب عن الاصحاب لانه كالمرهون بالدين اما اذا كان الدين غير مستغرق فيعتق منه ما يخرج من الثلث بعد وفائه أو مستغرقا وسقط بنحو ابراء فيعتق منه ما يفي بثلث المال حيث لا اجازة فيهما (أو) ملكه (بمحاباة) من بائعه له كأن اشتراه بخمسين وهو يساوي مائة (فقدرها) وهو خمسون في هذا المثال (كهبة) فيحسب نصفه من رأس المال على المعتمد السابق (والباقي من الثلث ولو وهب لعبد) أي قن غير مكاتب ولا مبعض (بعض) أي جزء (قريب) أي أصل أو فرع (سيده فقبل وقلنا يستقل به) أي القبول من غير اذن السيد اذا لم تلزمه نفقته وهو الاصح (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه) اذ الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده شرعا هذا ما جزم به الرافعي هنا واستشكله في الروضة ثم بحث عدم السراية لانه دخل في ملكه قهرا كالارث وجرى عليه في الكفاية قال الرافعي وقول الغزالي بالسراية لم أجده في النهاية ولا غيرها واعتمده البلقيني وقال السراية غريبة ضعيفة لا يلتفت اليها ولذلك تصويب الاسنوي لها ظاهر أن فعل عبده كفعله وفي الرد نظر لما قدمته آنفا ان العبد تصرفه كتصرف سيده من وجه دون وجه لانه ليس نائبا عنه حتى تلزمه رعاية مصلحته من كل وجه ولا مستقلا حتى لا تلزمه رعاية ذلك أصلا فراعوا مصلحة السيد من وجه فنعوه القبول اذا لزمه النفقة ومصلحة القريب من وجه وهو صحة قبوله والسراية اذا لم تلزمه النفقة ولا يلزم من تنزيلهم فعل العبد منزلة فعل السيد في الحلف وغيره مما مر لم يتمحض فعله للقهر على السيد فاتضح ما في المتن والجواب عن بحث الروضة المذكور فتأمله اما اذا كان السيد بحيث تلزمه نفقة البعض فلا يصح قبول العبد له جزما واما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لان الملك له نعم ان عجز عتق البعض ولم يسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وان كان هو المعجز له لانه انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا واما المبعض وثم مهايأة ففي نوبته لا عتق وفي نوبة السيد كالقن فان لم تكن مهايأة فما يتعلق به قن وبسيده فيه ما مر

(فصل) في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق اذا (أعتق) تبرعا (في مرض موته عبدا لا يملك غيره) عند موته (عتق ثلثه) لان المريض انما ينفذ تبرعه من ثلثه نعم ان مات في حياة السيد مات كله حرا على الاصح ومن ثم لو وهبه وأقبضه فمات والسيد حي مات على ملك الموهوب له ومن فوائد موته حرا في الاولى انجرار ولاء ولده من موالي امه الى معتقه (فان كان عليه دين مستغرق) وأعتقه تبرعا أيضا (لم يعتق منه شيء) ما دام الدين باقيا لان العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها ومن ثم لو أبرأ الغرماء منه أو تبرع به أجنبي عتق ثلثه اما اذا كان نذر اعتاقه في صحته ونجزه في مرضه فيعتق كله كما لو اعتقه عن كفارة مرتبة وخرج بالمستغرق غيره فالباقي بعده كأنه كل المال فينفذ العتق في ثلثه (ولو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معا كقوله أعتقتكم (لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) ولم تجز الورثة (عتق أحدهم) يعني تميز عتقه (بقرعة) لانها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا ولخبر مسلم أن انصاريا أعتق ستة مملوكين له عند موته لا يملك غيرهم فجزأهم صلى الله عليه وسلم أثلاثا ثم أعتق اثنين وارق أربعة قال في البحر والمراد جزأهم باعتبار القيمة لان عبيد الحجاز لا تختلف قيمتهم غالبا ويدخل الميت منهم في القرعة فان قرع رق الآخران وبان أنه مات حرا فيتبعه كسبه ويورث وتتعين القرعة فلا يجوز اتفاقهم على أنه ان طار غراب فهذا حر أو من وضع صبي يده عليه حر (وكذا لو قال اعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر) فيقرع لتجتمع الحرية في واحد لان اعتاق بعض القن كاعتاق كله فصار كقوله أعتقتكم (فلو قال اعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) لما مر (وقيل يعتق من كل ثلثه) ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهو القياس لولا تشوف الشارع الى تكميل العتق المتوقف على القرعة ولو قال ثلث كل حر بعد موتي

(قوله) من بائعه الى قوله قال الرافعي في النهاية (قوله) اما اذا كان الى المتن في النهاية

(فصل في الاعتاق في مرض الموت) (قوله) وأعتقه الى قوله المصنف أو بالقيمة دون العدد في النهاية

عتق ثلثه ولا قرعة لان العتق بعد الموت لا يسرى (والقرعة) علمت مما مر فى الصحة وتحصل فى هذا المثال بأحد شيئين الاول (ان تؤخذ ثلاث رقاع متساوية) ثم (يكتب فى ثنتين رق و فى واحدة عتق) لان الرق ضعف الحرية (وتدرج فى بنادق كما سبق) ثم (وتخرج واحدة باسم احدهم فان خرج العتق عتق و رق الآخران) بفتح الخاء (أو الرق رق وأخرجت اخرى باسم آخر) فان خرج العتق عتق و رق الثالث والا فالعكس ويجوز الاقتصار على رقعتين فى واحدة رق و فى اخرى عتق كما رجحه البلقينى كالامام قال اذ ليس فيه الا ان رقعة الرق اذا خرجت على عبد تدرج فى بندقتها مرة اخرى فتكون الثلاث أربع فقط وقال ابن النقيب كلامهم يدل على وجوب الثلاث انتهى والاول أوجه (و) ثانيهما انه (يجوز أن تكتب اسماؤهم) فى الرقاع (ثم تخرج رقعة) والاولى اخراجها على الحرية لا الرق لانه أقرب الى فصل الامر (فمن خرج اسمه عتق ورقا) أى الباقيان لانفصال الامر بهذا أيضا وقضية عبارته ان الاول أولى لكن الذى سوى به جمع متقدمون أن الاولى الثانى لان الاخراج فيه مرة واحدة بخلافه فى الاول فانه قد يتكرر (وان) لم تكن قيمتهم سواء كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسهمى رق وسهم عتق) بأن يكتب فى رقعتين رق وفى واحدة عتق و يفعل ما مر (فان خرج العتق لذى المائتين عتق ورقا) أى الباقيان لانه به يتم الثلث (أو) لذى (الثلثمائة عتق ثلثاه) لانهما الثلث ورق باقيه والآخران (أو) خرجت (للاول عتق ثم يقرع للآخرين بسهم رق وسهم عتق) فى رقعتين (فمن خرج العتق على اسمه منهما تمم) (منه الثلث) فان خرجت للثانى عتق نصفه أو الثالث فثلثه وتجوز الطريق الاخرى هنا أيضا فان خرج اسم الاول عتق ثم تخرج اخرى فان خرج اسم الثانى عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه (وان كانوا) أى المعتقون معا (فوق ثلاثة) لا يملك غيرهم (وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) فى جميع الاجزاء (كستة قيمتهم سواء) ومثلهم ستة قيمة ثلاثة مائة مائة وثلاثة خمسون خمسون فيضم كل خسيس لنفيس (جعلوا اثنين اثنين) أى جعل كل اثنين جزأ وفعل كما مر فى الثلاثة المستوين فى القيمة (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد) فى كل الاجزاء كخمسة قيمة احدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة جعل الواحد جزأ والاثنان جزأ والاثنان جزأ ثالثا أو فى بعضها (كستة قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جعل الاول جزأ والاثنان جزأ والثلاثة جزأ) وأقرع كما سبق و فى عتق الاثنين ان خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد صادق ببعض الاجزاء فى مقابلته للمثبت قبله فى جميع الاجزاء فلا اعتراض على المتن ولا مخالفة بينه و بين ما فى الروضة وأصلها من جعل الستة المذكورة مثالا للاستواء فى العدد دون القيمة نظرا الى أن القيمة مختلفة فلا يمكن التوزيع بها فى الكل بخلاف العدد فانه يمكن الاستواء فيه وان كان للنظر الى القيمة فى ذلك مدخل ومن ثم قال الشارح المحقق لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة أى مع قطع النظر عنها أصلا (واجاب) شيخنا عن هذا التناقض بين المتن وأصله والروضة وأصلها بأن مثال الستة المذكورة صالح لامكان التوزيع بالقيمة دون العدد نظرا الى عدم تأتى توزيعها بالعدد مع القيمة ولعكسه نظرا الى عدم تأتى توزيعها بالقيمة مع العدد وهو يرجع لما قدمناه اذ عدم التأتى فى كل من الامرين انما هو بالنظر لما مر فتأمله والشارح يقول لا منافاة بينهما من وجه آخر وهو أن المتن وأصله عبرا بالتوزيع والروضة وأصلها انما عبرا بالتسوية و بين التوزيع والتسوية فرق واضح لصدقها فى الستة المذكورة ولو مع قطع النظر عن القيمة بخلافه فصح جعل الروضة وأصلها لها مثالا لما ذكر ومع جعل المتن وأصله لها مثالا لما ذكر فتأمله أيضا ليتضح الك أن قول الشارح لا يتأتى التوزيع بالعدد دون

القيمة

(قوله) أمكن توزيعهم الى قول المصنف هذا القولان فى استحباب فى النهاية (قول المتن) ثلاثة مائة كذا فى المغنى والنهاية بتاء و فى أصل الشارح ثلاث بلا تاء

القيمة لا ينافى قول الروضة وأصلها وان أمكن التسوية بالعدد دون القيمة كستة الى آخره (وان تعذر) توزيعهم (بالقيمة) و بالعدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كاربعة قيمتهم سواء ففى قول يجزؤن ثلاثة أجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء لانه الاقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم (فان خرج العتق لواحد) سواء اكتب العتق والرق أم الاسماء (عتق) كله (ثم أقرع) بين الثلاثة الباقين بعد تجزئتهم أثلاثا (ليتم الثلث) فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه هذا ما دلت عليه عبارة الشيخين وصرح به فى التهذيب وهو يرد ما فهمه جمع من الشراح من بقاء الاثنين على حالهما ثم ترددوا فيما اذا خرجت للاثنين هل يعتق من كل سدسه أم يقرع بينهما ثانيا فمن قرع عتق ثلثه زاد الزركشى ان الاول مقتضى كلامهم لانهم جعلوا الاثنين بمثابة الواحد (أو) خرج العتق (للاثنين) المجعولين جزأ (رق الآخران ثم أقرع بينهما) أى الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لانه بذلك يتم الثلث (وفى قول يكتب اسم كل عبد فى رقعة) فالرقاع أربع ثم يخرج على العتق واحدة بعد اخرى الى ان يتم الثلث (فيعتق من خرج) أولا (و) تعاد الرقعة بين الباقين فمن خرجت له ثانيا بان ان ثلثه هو الباقى من الثلث فيعتق (ثلث الباقى) وهو القارع ثانيا لان هذا أقرب الى فصل الامر وفى بعض النسخ الثانى بالمثلثة والنون وصوبت (قلت أظهرهما الاول والله أعلم) لما مر أن تجزئتهم ثلاثة اجزاء أقرب لما مر فى الخبر (والقولان فى استحباب) لان المقصود يحصل بكل (وقيل) وانتصر له بأنه نص الام وقضية كلام الاكثرين (فى ايجاب) الاقرعة المذكورة أما اذا أعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الاول فالاول الى تمام الثلث (واذا أعتقنا بعضهم) أى الارقاء (بقرعة فظهر مال) آخر للميت لم يعلم وقت القرعة (وخرج كلهم من الثلث عتقوا) أى بان عتقهم وأنهم أحرار تجرى عليهم احكام الاحرار من حين اعتاقه (و) من ثم كان لهم كسبهم ونحوه كارش جناية ومهر امة وتبعية ولدها لها (من يوم) أى وقت (الاعتاق) وبطل نكاح امة زوجها الوارث بالملك و يلزمه مهرها ان وطئها و يكمل حد من جلد كقن ويرجم ان كان محصنا (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) مطلقا وان اطال البلقينى فى ترجيح تفصيل فيه لانه أنفق على أن لا يرجع لكن نكح فاسدا بظن الصحة لا يرجع بما أنفق قبل التفريق و يظهر أنهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لا بما خدموه وهو ما كت أخذ مما مر فى غصب الحر (وان خرج) من الثلث (بما ظهر عبد) أو بعضه أو أكثر منه (آخر أقرع) بينه و بين من بقى منهم فمن قرع عتق أيضا (ومن عتق) ولو (بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق) لا القرعة لانها مبينة للعتق لا مثبتة له بخلاف الموصى بعتقه فانه يقوم وقت الموت لانه وقت الاستحقاق (وتعتبر قيمته حينئذ) أى حين الاعتاق لما تقرر أنه بان بها أنه حر قبلها (وله كسبه) ونحوه مما مر (من يومئذ غير محسوب من الثلث) لحدوثه على ملكه (ومن بقى رقيقا قوم يوم الموت) لانه وقت استحقاق الوارث هذا ان كانت القيمة يومه أقل أو لم تختلف ليوافق ما فى الروضة وأصلها من انه يعتبر أقل قيمه من وقت الموت الى قبض الورثة للتركة لانها ان كانت وقت الموت أقل فالزيادة على ملكهم أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل فى ملكهم فلا يحسب عليهم كمغصوب أو ضائع من التركة قبل أن يقبضوه (وحسب على الوارث من الثلثين هو وكسبه الباقى قبل الموت) ظرف لكسبه (لا الحادث بعده) فلا يحسب عليه لحدوثه على ملكه فلا يقضى دين المورث منه (ولو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل منهم) (مائة فكسب أحدهم مائة) قبل موت السيد (أقرع فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) لما مر أن من عتق له كسبه من حين عتقه (وان خرج لغيره عتق ثم أقرع) بين

(قوله المتن) ليتم الثلث كذا فى أصله رحمه الله وفى نسخ المغنى والنهاية لتتميم الثلث (قوله) لان المقصود الى قوله المصنف ولا يرجع فى النهاية (قوله) بما استخدمهم صادق بما اذا كان بمجرد أمرهم من غير الزام فليتأمل وقد يوجه بأن مجرد الامر بالنسبة اليهم كالالزام لانهم لا يعتقدون وجوب امتثاله بالنسبة لظاهر الحال (قوله) أى حين الى قوله وحدوثه فى أصله فى النهاية.

الكاسب والآخر لبيت المال (فان خرجت) القرعة (للغير عتق ثلثه) ورق ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة وذلك ضعف ما فات عليهم (وان خرجت له) أى للمكتسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) لانه يجب أن يبقى لهم ضعف ما عتق ولا يحصل الا بذلك فجملة ما عتق مائة وخمسة وعشرون وما بقى مائتان وخمسون وأما الخمسة والعشرون التى هى ربع كسبه فغير محسوبة كامر وحذف من أصله طريقة ذلك بالجبر والمقابلة لخفائها *(فصل)* فى الولاء بفتح الواو والمد من الموالاة أى المعاونة والمقاربة وهو شرعا عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضى للمعتق وعصبته الارث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه والاصل فيه قبل الاجماع الاخبار الصحيحة فى انما الولاء لمن أعتق الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها (من عتق عليه) خرج به من أقر بحرية قن ثم اشتراه فانه يحكم عليه بعتقه ويوقف ولاؤه ومن اعتق عن غيره أو عن كفارة غيره بعوض أو غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبيل عتقه فولاؤه لذلك الغير ووقع فى شرح فصول ابن الهائم للماردينى وشيخنا أنه اذا اعتق عن الغير بغير اذنه يكون الولاء للمالك بخلاف ما اذا كان باذنه أو بغير اذنه لكن فى معرض التكفير فانه يعتق عمن اعتق عنه والمعتق نائب عنه فى الاعتاق انتهى وهو عجيب لتوقف الكفارة على النية المتوقفة على الاذن وقد اتفقت عباراتهم على أن لغير المكفر التبرع عنه بالتكفير باذنه فقولهم باذنه صريح فى توقف التكفير عنه بالاعتاق وغيره على اذنه وكذا كل ما يحتاج لنية لا يفعل عن الغير الا باذنه كاخراج زكاة الفطر وغيرها فاحفظ ذلك فانه مهم نعم يصح حمل كلامهما على عتق أجنبى عن كفارة الغير الميت اذا كانت مرتبة بناء على ما فى الروضة وأصلها فى الايمان وجرى عليه فى شرح الروض أن للاجنبى العتق عنه فيها لكنه فى شرح منهجه فرع ما فيهما على تعليل المنع فى المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق أى وليس الامر كذلك وانما السبب اجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت وجزم بذلك فى شرح البهجة فقال لا يؤدى أجنبى اعتاقا عنه ولو فى مرتبة وعلله بما ذكر فان قلت يحتمل كلامهما على عتق الوارث عنه قلت يمكن بل يتعين بدليل تعليل شيخنا بأن المعتق نائب عنه فى الاعتاق ومن أعتقه الامام من عبيد بيت المال فان ولاءه للمسلمين كذا قيل وهو ضعيف لتصريحهم بأن الامام لا يجوز له العتق لانه كولى اليتيم ومن ثم كان الوجه من اضطراب أنه ليس له بيع عبيد بيت المال من نفسه كامر نعم مر آنفا عتقه فى صورة فيمكن حمل ذلك عليها (رقيق باعتاق) منجز أو معلق ومنه بيع العبد من نفسه لما مر أنه عقد عتاقة (أو كتابة أو تدبير) ولكون المعتق فى هذه اختياريا وفيما بعدها قهريا غاير العاطف على ما فى نسخ وفى بعضها العطف بالواو فى الكل وكثير منها العطف بالفاء فيما عدا الكتابة وكان وجهه أنه جعل المباشرة الحقيقية قسما وما عداها أقساما أخر فتأمل (واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه له) للخبرين المذكورين (ثم لعصبته) المتعصبين بانفسهم الاقرب فالاقرب كما مر فى الفرائض للخبر السابق والترتيب انما هو بالنسبة لفوائد الولاء المترتبة عليه من ارث وولاية تزويج وغيرهما الا ثبوته فانه يثبت لعصبته معه فى حياته ومن ثم لو تعذر ارثه به دونهم ورثوا به كالو اعتق مسلم نصرانيا ومات فى حياته وله بنون نصارى فانهم الذين يرثونه ثم المنتقل اليهم الارث به لا ارثه فان الولاء لا ينتقل كما أن نسب الانسان لا ينتقل بموته وسببه ان نعمة الولاء تختص به ومن ثم قالوا الولاء لا يورث بل يورث به أما العصبة بغيره كالبنت مع الابن ومع غيره كهى مع الاخت فلا ترث به (و) من ثم (لا ترث امرأة بولاء) لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب ورث الذكور فقط الا ترى أن ابن الاخ والعم وبنيهما يرثون دون أخواتهم (الا من عتيقها و) كل منتم اليه نسبا أو ولاء نحو (أولاده) وان سفلوا (وعتقائه) وعتقاء عتقائه وهكذا لانه صلى الله عليه وسلم

(قوله) وأما الخمسة والعشرون فى أصله وعشرون بغير أل

(فصل فى الولاء)

(قوله) فى الولاء الى المتن فى النهاية

(قوله) خرج به الى قوله وقد اتفقت

(قوله) وهو عجيب عبارتها فى النهاية (قوله) لتوقف الخ

وهو غير صحيح لتوقف ...

فان ولاءه للمسلمين جزم به فى المغنى

ولم يتعقبه بشئ (قوله) منجزا الى

قول المصنف فان اعتق عليها فى

النهاية

بعدل الولاء على بريرة لعائشة رضي الله عنهما ولان نعمة اعتاقها شملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوه في الولاء وهذه ابسط مما في الفرائض فلا تكرار وخرج بمنتم من علقت به عتيقة بعد العتق من حر أصلي فانه لا ولاء عليه لاحد (فان عتق عليها أبوها ثم اعتق عبدا فمات بعد موت الأب بلا وارث) له ولا للاب بأن مات عنها وحدها (فماله للبنت) لا لكونها ثبت معتقه بل لانها معتقة معتقه أما اذا مات عنها وعن نحو أخي أبيها فماله له ولا شئ لها لانه عصبة نسب وهو مقدم على معتق المعتق وهذه التي يقال أخطأ فيها أربعمائة قاض لانهم رأوها أقرب مع أن لها عليه عصوبة فورثوها وغفلوا عن أن المقدم في الولاء المعتق فعصبته فمعتقه فعصبته فمعتق معتقه فعصبته وهكذا وحكى الامام غلط اولئك أيضا فيما اذا اشترى أخ واخت أباهما فعتق عليهما ثم أعتق قنا ومات ثم مات العتيق فغلطوا امرأته لهما لاشتراكهما في الولاء وهو غلط بل الارث لهو وحده (والولاء لأعلى العصبات) كالنسب فلو مات معتق عن ابنين وثبت لهما ولاء العتيق فمات أحدهما عن ابن فولاء العتيق للابن لانه لو قدر موت العتيق حينئذ لم يرثه الا الابن ولو مات المعتق عن ثلاث بنين ثم مات أحدهم عن ابن وآخر عن أربعة وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية فيرثون العتيق اعشارا لاستواء قربهم (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته) ثم بيت المال دون معتق أصوله لان ولاء المباشرة لقوته يقطع ولاء الاسترسال وهذا مستثنى مما مر أن الولاء على العتيق وفروعه وان سفلوا وكذا من أبوه حر أصلي فلا ولاء عليه لموالي امه لان الانتساب للاب ومن ثم لو تزوج عتيق بحرة أصلية ثبت الولاء على الولد لموالي أبيه (ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لموالي الام) لانهم أنعموا عليه لعتقه بعتقها (فان اعتق الاب انجر) الولاء أي بطل وانقطع من حين عتق الاب عن موالي الام (الى مواليه) لان الولاء فرع النسب والنسب اليه وان علا دونها وانما ثبت لموالها عند تعذره من جهة الاب برقه فاذا امكن بعتقه عاد لموضعه فان انقرضوا فلبيت المال ولا يعود لموالي الام ولو كان معتق الاب هو الابن نفسه فسيأتي (ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد) أبو الاب وان علا دون أبي الام (انجر) الولاء (الى مواليه) أي الجد لانه كالاب ويستقر فبعدهم لبيت المال (فان أعتق الجد والاب رقيق انجر) لموالي الجد (فان اعتق الاب بعد) أي بعد انجراره لموالي الجد (انجر) من موالي الجد (الى مواليه) أي الاب لانه انما انجر لموالي الجد لرقه فاذا اعتق عاد لمواليه لانه أقوى ثم بعد مواليه لبيت المال (وقيل) لا ينجر لموالي الجد بل (يبقى لموالي الام حتى يموت الاب) رقيقا (فينجر الى موالي الجد) لانه ما بقي مانع فاذا مات زال المانع (ولو ملك هذا الولد) الذي من العبد والعتيقة (أباه جر ولاء اخوته لابيه) من موالي الام (اليه) لان أباه عتق عليه فثبت له الولاء عليه وعلى أولاده من أمه وعتيقة اخرى (وكذا ولاء نفسه) يجره اليه (في الاصح) كاخوته (قلت الاصح المنصوص لا يجره والله أعلم) بل يبقى لموالي أمه والا لثبت له على نفسه وهو محال ومن ثم ثبت للسيد على قن كاتبه أو باعه نفسه وأخذ منه النجوم أو الثمن

(كتاب التدبير)

هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت وحده أو مع شئ قبله من الدبر لان الموت دبر الحياة ولا يرد عليه العتق من رأس المال في اذا مت فأنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم مثلا فمات فجأة لانه ليس تعليقا بالموت وانما يتبين به أنه عتق قبله فعلم أنه متى علقه بوقت قبل الموت أو بعده كان محض تعليق لا تدبير فلا يرجع فيه بالقول قطعا و يعتق من رأس المال ان خلى الوقت عن مرض الموت أو زاد على مدته كما يأتي وأصله قبل الاجماع تقرير صلى الله عليه وسلم لمن دبر غلاما لا يملك غيره عليه وأن كانه هالله

(قوله) له ولا للاب الى الكتاب في النهاية
(قوله) ولا يعود لموالي الام ولو لحق بدار الحرب فسبوا اهل موالي الاب بدار الحرب حكمه ابن كج
يعود الولاء لموالي الام ويبحث وينبغي أن يكون كالمسألة قبلها بمعنى أي فيجري فيه في التحرير بدوجهين
ولا يعود لموالي الام لكن يبقى النظر فيما لو عاد موالي الاب الى الحرب فهل يعود اليهم الولاء لانه انما زال عنهم لمانع وقد زال أولا محل تأمل
ولعل الاول أقرب والله أعلم
(كتاب التدبير)
(قوله) هو لغة الخ وقع هنا في شرح الارشاد في النهاية الا قوله فعلم الى قوله وأصله وقوله على أن ما أطلقه الى المتن وقوله لا نحو بيده الى المتن وقوله آخر وقوله فان قلت الى المتن وقوله وهو من ثم الى المتن غير الوصية وقوله ومن التدبير المقيد لا المطلق خلافا لبعضهم

وشرطه تكليف الا فى السكران واختيار ومحل وشرطه كونه قنا غير أم ولد كما يعلمان من كلامه وصيغة وشرطها الاشعار به لفظا كانت أو كتابة أو اشارة وهى صريح أو كناية و (صريحه) ألفاظ منها (أنت حر بعد موتى أو اذا مت أو متى مت فأنت حر) أو عتيق (أو أعتقتك) أو حررتك (بعد موتى) ونحو ذلك من كل ما لا يحتمل غيره ونازع البلقينى فى اذا مت اعتقتك أو حررتك بانه وعد نحو ان أعطيتنى ألف درهم طلقتك ويجاب بأن ما بعد الموت لا يحتمل الوعد بخلاف ما فى الحياة على أن ما أطلقه فى طلقتك مر فيه ما يرده (وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) لان التدبير معروف فى الجاهلية وقرره الشرع واشتهر فى معناه فلا يستعمل فى غيره وبه فارق ما يأتى فى كاتبتك أنه لا بد أن ينضم له فاذا أديت فأنت حر اونحوه ويصح تدبير نحو نصفه أو بعضه فيعينه وارثه ولا يسرى لا نحو يده كما اقتضاه كلام الرافعى واعتمده الزركشى وغيره ويفرق بينه وبين العتق بأنه أقوى فاثر التعبير فيه بالبعض عن الجملة بخلاف التدبير ومن ثم لو قال ان مت فيدك حرة فمات عتق كله لان هذا يشبه العتق المنجز من حيث لزومه بالموت بخلاف دبرتها (ويصح بكناية عتق) وهى ما يحتمل التدبير وغيره (مع نية كخليت سبيلك بعد موتى) أو اذا مت فأنت حرام أو مسيب ونحو ذلك لانه نوع من العتق فدخلته كنايته ومن الكناية هنا صريح الوقف كحبستك بعد موتى فان قلت هذا صريح فى الوصية بالوقف من الثلث بعد الموت كما مر وما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره قلت الوصية والتدبير متحدان أو قريبان من الاتحاد كما يعلم مما يأتى فصحت نية التدبير بصريح الوصية القريبة لذلك (ويجوز) التدبير (مقيدا) بصفة (كان مت فى هذا الشهر أو) هذا (المرض فأنت حر) فان وجدت الصفة المذكورة ومات عتق والا فلا ونبه بقوله فى هذا الشهر على أنه لا بد من امكان حياته المدة المعينة عادة فنحو ان مت بعد ألف سنة فأنت حر باطل (ومعلقا) على شرط آخر غير الموت (كان دخلت) الدار (فأنت حر بعد موتى) لانه اما وصية أو تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فان وجدت الصفة ومات عتق والا) توجد (فلا) يعتق (ويشترط الدخول قبل موت السيد) كما هو صريح لفظه فان مات قبل الدخول بطل التعليق فعلم أنه لا يصير مدبرا الا بعد الدخول (فان قال ان أو اذا (مت ثم دخلت فأنت حر) كان تعليق عتق بصفة و (اشترط دخول بعد الموت) عملا بقضية ثم ومن ثم لو أتى بالواو واطلق اجزأ الدخول قبل الموت ومن جعلها كثم جرى على الضعيف أنها للترتيب كما أفاده كلامهما فى الطلاق (وهو) أى الدخول بعد الموت (على التراخى) بمعنى أنه لا يشترط فيه الفور لا أنه يشترط التراخى وان كان قضية ثم ويوجه بأن خصوص التراخى لا غرض فيه يظهر غالبا فألغوا النظر اليه بخلاف الفور فى الفاء اذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت ومن التدبير المقيد لا المعلق خلافا لبعضهم ان يقول اذا مت أو متى أو ان مت فأنت حر ان أو اذا أو متى دخلت أو شئت مثلا فان نوى شيئا عمل به والا حمل على الدخول أو المشيئة عقب الموت لانه السابق الى الفهم هنا من تأخير المشيئة عن ذكره وهنا فى شرح الارشاد الكبير ما يتعين الوقوف عليه واخذت من اعتبارهم السابق الى الفهم هنا ما أفتيت به فيمن قال فى مرض موته عبدى مدبر على والدتى فان السابق الى الفهم منه أنه علق عتقه على خدمتها بعد موته الى أن تموت فيعتق حينئذ (وليس للوارث بيعه) ونحوه من كل مزيل للملك (قبل الدخول) وعرضه عليه اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت ان يبطله نعم له تنجيز عتقه كما صوبه شارح لان القصد عتقه كيف كان وفيه نظر اذا كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من ابطال الولاء للميت وهذا مقصود أى مقصود فالذى يتجه حينئذ أنه لا ينفذ منه فان قلت لو استغرق ونوى بالعتق تنفيذ وصية الميت فلم لم ينفذ لبقاء الولاء على حاله للميت حينئذ قلت لا يتصور وقوع العتق للميت

الا ان عتق بما علق عليه وعتق الوارث وان نوى به ذلك أجنبي عما علق
البغوي أطلق أنه ليس له اعتاقه ثم قال ويمكن أن يقال يعتق عن الميت
الوارث تنفيذ فيجوز ويكون عتقه عن الميت أو تمليك فلا يجوز كما لا يجوز بيعه انتهى وهو صريح في أن
الاصحاب على منع اعتاق الوارث وان ما ذكره عقبه بحث له وفيه نظر ظاهر كما علم مما قررته لانه ان كان
يخرج من الثلث كما هو الفرض فليس هنا اجازة حتى يقال بنائه على أنها تنفيذ أو تمليك وان لم يخرج منه
لم يصح على ما قاله أيضا لما تقرر وأن العتق انما يقع عن الميت ان عتق بالصفة التى علق عليها وأما لو علقه
بصفة فنجزه الوارث فهذا عتق مبتدأ فلا يجري فيه خلاف التنفيذ والتمليك بل يكون لغوا لما مر أنه لو صح
لم يمكن وقوعه للميت وأنه يلزم عليه ابطال حقه من الولاء الذي قصده فان قلت سلمنا ضعف كلام البغوي
بل وأنه لا وجه له لكن ما المانع أن تنجيز الوارث هنا كتنجيزه عتق المكاتب فانه لا يمنع العتق عن الكتابة
بل يكون الولاء للسيد كما سيعلم مما يأتي آخر الكتابة فيما لو مات عن ابنين وعبد قلت الفرق بين الصورتين
واضح لان التعليق بصفة لا يمنع التصرف في رقبة القن لجواز رفعه من أصله بنحو البيع بخلاف المكاتب
لان الكتابة لازمة فيه كالاستيلاد وحينئذ يكون تنجيز العتق فيهما موافقا للازومهما فوقع تنجيز الوارث
مؤكدا لها لا رافعا كتنجيز المورث بخلاف المعلق عتقه فان سبب عتقه ضعيف لجواز رفعه كما تقرر فلم يقع
تنجيز الوارث مؤكدا بل رافعا ويلزم من كونه رافعا كونه انشاء مبتدأ وقد تقرر امتناع رفعه لاستلزامه
رفع ولاء الميت الذي قصده بتعليقه لعتقه ولو خرج بعضه فقط من الثلث فظاهر انه يصح التنجيز منه
فيما لم يخرج منه ولزمه قيمته ولا يسري عليه لما يلزم عليه من ابطال حق الولاء للميت في البعض
أما ما لا يزيل الملك كاعارة فله ذلك وأما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله ما لم يرجع بيعه لا سيما
اذا كان عاجزا لا منفعة فيه فيصير كلا عليه (ولو قال اذا مت ومضى شهر) أي بعد موتي (فأنت حر)
فهو تعليق عتق بصفة أيضا (فللوارث استخدامه) وكسبه (في الشهر) كما له ذلك فيما مر قبيل
الدخول لبقائه على ملكه (لا بيعه) ونحوه لما مر وسبق ما يعلم منه أن الصورتين ليستا تدبيرا لان
المعلق عليه ليس هو الموت وحده بل مع ما بعده (ولو قال ان) او اذا (شئت) أو أردت مثلا (فأنت)
حر اذا مت أو فانت (مدبرا وأنت) مدبر ان او اذا شئت أو أنت (حر بعد موتي ان شئت اشترطت
المشيئة) أي وقوعها في حياة السيد (متصلة) بلفظه في غير الاخيرة وقد أطلق بان يأتي بها
في مجلس التواجب قبل موت السيد نظير ما مر في الخلع لاقتضاء الخطاب ذلك اذ هو تمليك كالبيع
والهبة ومن ثم لو انتفى ذكر المشيئة كأن ذكر بدلها نحو دخول أو انتفى الخطاب كان شاء عبدي
فلان فهو مدبر لم يشترط فور وان كان جالسا معه لانه مجرد تعليق أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه
فيشترط وقوعها بعده بلا فور وبالموت في الاخيرة ما لم يرد قبله لما مر في نظيرها آنفا في نحو ان مت
فأنت حر ان شئت لان لنا مثلها في التبادر السابق وفي نحو أنت مدبر ان دخلت ان مت لا بد من تقدم
الموت كما هو المقرر في اعتراض الشرط على الشرط وحمل المتن على ما قررته متعين كما يتضح بمراجعة
شرحي للارشاد الكبير وان لم أر أحدا من شراحه تعرض لذلك (فان قال متى) أو مهما مثلا (شئت
فللتراخي) لان نحو متى موضوع له لكن بشرط وقوع المشيئة قبل موت السيد ما لم يصرح بما مر
أو ينوه (ولو قالا) أي قال كل من شريكين (لعبدهما اذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) لتوجد
الصفتان ثم ان ماتا معا كان تعليق عتق بصفة لا تدبيرا لانه تعليق بموتين أو مرتبا صار نصيب آخرهما
موتا بموت أولهما مدبرا لانه حينئذ تعلق بالموت وحده بخلاف نصيب أولهما (وان مات أحدهما فليس
لوارثه بيع نصيبه) ونحوه من كل مزيل للملك لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله نحو استخدامه

(قوله) أما ما لا يزيل الى قول المصنف ولو قال ان شئت في النهاية (قوله) أو مهما الى قول المصنف ولو دبر ثم ارتد في النهاية

وكسبه وفارق مالو أوصى باعتاق عبد فان الكسب بعد الموت له لانه يجب اعتاقه فورا فكان مستحقه حال الاكتساب (ولا يصح تدبير) مكره و (مجنون) حال جنونه (وصبي لا يميز وكذا مميز في الاظهر) لان عبارتهم لغو لرفع القلم عنهم (ويصح من) مفلس و (سفيه) وان حجر عليهما كما مر الثاني في بابه اذ لا ضرر فيه مع صحة عبارتهما ومن سكران (وكافر أصلي) ولو حربيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة لصحة عبارته وملكه (وتدبير المرتد مبني على اقوال ملكه) كما مر في بابه فعلى الاصح ان أسلم بانت صحته والا فلا (ولو دبر) قنا (ثم ارتد) السيد (لم يبطل) تدبيره (على المذهب) فاذا مات مرتدا عتق العبد لان الردة لا تؤثر فيما سبقها مع الصيانة لحقه عن الضياع وعتقه من ثلثه وان كان ماله فيئا لا ارثا لان الشرط بقاء الثلثين لمستحقهما وان لم يكونوا ورثة (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره لان اهداره لا يمنع كونه مملوكا ولو حارب مدبر اسلم أو ذمي فسبي لم يجز استرقاقه لان فيه ابطالا لحق السيد (وللحربي حمل مدبره) الكافر الاصلي من دارنا (الى دارهم) وان دبره عندنا وأبى الرجوع معه لان احكام الرق جميعها باقية فيه بخلاف المكاتب لا يحمله الا برضاه لاستقلاله اما المسلم والمرتد فيمنع من حملهما كما لا يجوز له شراؤهما (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره) بعد اسلامه ولم يزل ملكه عنه (نقض) تدبيره (وبيع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الاذلال وهذا عطف بيان للمراد بالنقض بين به حصوله بمجرد البيع عليه من غير توقفه على لفظ (ولو دبر كافر كافرا فاسلم العبد (ولم يرجع السيد) في التدبير بأن لم يزل ملكه عنه (نزع من سيده) واستكسب له في يد عدل دفعا للذل عنه ولا يباع لتوقع حريته (وصرف كسبه اليه) أي السيد كما لو اسلمت مستولدته (وفي قول يباع) لئلا يبقى في ملك كافر (وله) أي السيد غير السفيه ولوليه (بيع المدبر) وكل تصرف يزيل الملك لانه صلى الله عليه وسلم باع مدبرا لانصاري في دين عليه رواه الشيخان وروى مالك في الموطأ والشافعي والحاكم وصححه عن عائشة انها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر عليها ولا خالفها احد من الصحابة واحتمال البيع في الاول للدين ردوه بأنه لو كان كذلك توقف على طلب الغرماء ولم يثبت فان قلت كيف يصح هذا مع قول الراوي في دين عليه قلت مجرد كون البيع فيه لا يفيد أنه لاجله فحسب لتوقفه حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرماء في بيعه ولم يثبت واحد منهما على أن قضية عائشة كافية في الحجة (والتدبير تعليق عتق بصفة) لان صيغته صيغة تعليق (وفي قول وصية) للعبد بالعتق نظرا الى ان اعتاقه من الثلث (فلو باعه) مثلا السيد (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) لان كلا من التعليق والوصية يبطله زوال الملك وكما لا يعود الحنث في اليمين (ولو رجع عنه بقول) ومثله اشارة أخرس مفهمة وكتابة (كابطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح) الرجوع (ان قلنا) بالضعيف انه (وصية) لما مر في الرجوع عنها (والا) نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الاصح (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات (ولو علق مدبر أو مكاتب) أي عتق احدهما (بصفة صح) كما يصح تدبير وكتابة المعلق عتقه بصفة والتدبير والكتابة بحالهما (و) من ثم عتق (بالاسبق من) الوصفين (الموت) أو أداء النجوم (والصفة) تعجيلا للعتق فان سبقت الصفة المعلق بها عتق بها أو الموت فيه عن التدبير أو الاداء فيه عن الكتابة (وله وطء مدبرة) لبقاء ملكه فيها كالمستولدة مع أنه لم يتعلق بها حق لازم (ولا يكون) وطؤها (رجوعا) عن التدبير لانه قد يؤدي الى العلوق المحصل لمقصود التدبير وهو عتقها بخلاف نحو البيع (فان اولدها بطل تدبيره) لان الاستيلاد أقوى منه اذ لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين فرفعه كما يرتفع النكاح بملك اليمين (ولا يصح تدبير ام ولد) لما تقرر أن الايلاد أقوى والاضعف لا يدخل على الاقوى (ويصح تدبير

مكاتب

(قوله) الكافر الاصلي الى قوله ان هو ... ويبطل الآخر الا ان ... الكتابة في النهاية

مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة (وكتابة مدبر) لموافقتها لمقصود التدبير فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق من الوصفين موت السيد واداء النجوم ويبطل الآخر الا ان كان هو الكتابة فلا تبطل احكامها بل تتبع العتق كسبه وولده كما قاله ابن الصباغ فى الاولى مخالفا فيه ابا حامد وغيره وقيس بها الثانية وفرق بعضهم واعتمده ابن المقرى ووجه بأن طروها أوجب ضعفها فبطلت احكامها أيضا وسيعلم مما يأتى قريبا انه اذا كان الاسبق الموت لم يعتق كله الا ان وسعه الثلث والا فقدر ما يسعه فقط *(فصل)* فى حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه اذا (ولدت مدبرة) ولدا (من نكاح أو زنا لا يثبت للولد حكم التدبير فى الأظهر) لانه عقد يقبل الرفع فلا يسرى للولد الحادث بعده كالرهن بخلاف الاستيلاد وخرج بولدت مالو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما (ولو دبر حاملا) يملكها وحملها ولم يستثنه (ثبت له) أى الحمل وان انفصل فى حياة السيد (حكم التدبير على المذهب) لانه كبعض اعضائها (فان ماتت) الام فى حياة السيد بعد انفصاله أو قبله ثم انفصل حيا (أو رجع فى تدبيرها) بالفعل ان تصور أو (بالقول) على القول به (دام تدبيره) وان اتصل (وقيل ان رجع وهو متصل فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها فى الرجوع كما يتبعها فى التدبير وفرق الاول بقوة العتق وما يؤول اليه ولو خص الرجوع بها دام قطعا اما اذا استثناه فلا يتبعها ويفرق بينه وبين مامر فى العتق بقوته كما تقرر ومحل ذلك ان ولدته قبل الموت والا تبعها لان الحرة لا تلد الا حرا أى غالبا ويعرف كونها حاملا حال التدبير بما مر أول الوصايا (ولو دبر حملا) وحده (صح تدبيره) كما يصح اعتاقه دونها ولا يتعدى اليها لانه تابع (فان مات) السيد (عتق) الحمل (دون الام) لما تقرر انه تابع (وان باعها) مثلا حاملا (صح البيع) (وكان رجوعا عنه) أى عن تدبيره كما لو باع المدبر ناسيا التدبير (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من نكاح أو زنا (لم يعتق الولد) لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد له كالرهن والوصية (و فى قول ان عتقت بالصفة عتق) كولد أم الولد وجوابه ما تقرر ان هذا قابل للفسخ وتعميم جريان الخلاف هو ما صرح به المصنف فى تصحيح التنبيه وهو قياس مامر فى ولد المدبرة ومن ثم يأتى هنا على المعتمد نظير تفصيله السابق ثم خلافا لقطع ابن الرفعة بالتبعية فيما اذا اتصل عند التعليق وقطع غيره بها أيضا اذا اتصل بوجود الصفة وقد عتقت بها وان حدث بعد التعليق ومحل ما ذكر فى المتصل بالتعليق ما اذا بقى أو بطل بموتها قبل الانفصال أو بغيره بعده بخلاف ما لو بطل بغيره قبله فلا تبعية ولم يبين المصنف هذا التفصيل على المعتمد للعلم به مما قدمه فى ولد المدبرة كما تقرر فلا اعتراض عليه (ولا يتبع) عبدا (مدبرا ولده) قطعا وفارق الام بأنه يتبعها دونه رقا وحرية فكذا فى سبب الحرية (وجنايته) أى المدبر (كجناية قن) فيما مر فيها من قتله أو بيعه ويبطل التدبير أو فداء السيد له ويبقى التدبير والجناية عليه كهى على قن ولا يلزم سيده أن يشترى بما أخذه من قيمته من يدبره (ويعتق) المدبر (بالموت) أى موت السيد محسوبا (من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) غير المستغرق لخبر فيه الاصح وقفه على راويه ابن عمر رضى الله عنهما ولانه تبرع يلزم بالموت كالوصية اما اذا كان مستغرقا فلا يعتق منه شئ وحيلة عتق كله أنت حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة فقبل موتى بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من رأس المال وان لم يكن له غيره ولو كان عليه دين مستغرق لان عتقه وقع فى الصحة (ولو علق) فى صحته (عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت) الدار (فى مرض موتى فأنت حر عتق) عند وجود الصفة (من الثلث) كما لو نجز عتقه حينئذ (وان احتملت) الصفة (الصحة) أى الوقوع فيها كالمرض بأن لم يقيد الصفة به كان دخلت فأنت حر بعد موتى (فوجدت فى المرض فمن رأس المال)

*(قوله) فى حكم الى كتاب الكتابة فى النهاية *(فصل فى حكم حمل المدبرة)*

يعتق (في الأظهر) نظرا لحالة التعليق لأنه عنده لا يتهم بإبطال حق الورثة هذا ان وجدت الصفة بغير اختياره أي السيد كطلوع الشمس والا فمن الثلث قطعا لاختياره العتق في المرض ولو علقه كاملا فوجدت وهو محجور عليه بفلس فكذلك أو مجنون أو سفيه عتق قطعا وفارق ذلك بأن الحجر فيهما لحق الغير بخلاف هذين (ولو ادعى عبده التدبير فأنكره فليس برجوع) وان جوزنا الرجوع بالقول كما ان جحود الردة والطلاق ليس اسلاما ورجعة وقالا في موضع آخر انه رجوع والمعتمد ما هنا (بل يحلف) السيد أنه ما دبره لاحتمال انه يقر فان نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله رفع اليمين بازالة ملكه عنه (ولو وجد مع مدبر مال) أو اختصاص (فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل (قبله صدق المدبر بيمينه) لان اليد له ومن ثم لو قالت عن ولدها ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبله صدق لانها بدعواها حريته نفت أن يكون لها عليه يد لان الحر لا يدخل تحت اليد وانما سمعت دعواها لمصلحة الولد (وان اقاما بينتين) بما قالاه (قدمت بينته) لاعتضادها باليد ولو شهدت بينة الوارث أن ما بيده كان بها في حياة السيد وقال المدبر كان بيدي لفلان صدق المدبر

(كتاب الكتابة)

من الكتب أي الجمع لما فيها من جمع النجوم وأصل النجم هنا الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة وهي شرعا عقد عتق بلفظها معلق بمال منجم بوقتين معلومين فأكثر وتطلق على المخارجة السابقة قبيل الجراح وهي اسلامية اذ لا تعرفها الجاهلية ومخالفة للقياس من وجوه بيع ماله بماله وثبوت مال في ذمة قن لمالكه ابتداء وثبوت ملك للقن وجازت بل ندبت مع ذلك للحاجة اذ السيد قد لا يسمح به مجانا والعبد قد لا يستفرغ وسعه في الكسب الا بعدها لازالة الرق والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والخبر الصحيح من اعان مكاتبا في رمن كتابته في فك رقبته اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وكانت كالمخارجة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله عنهم لخلوهما عن أكثر الشبهات التي في غيرهما وأركانها قن وسيد وصيغة وعوض (هي مستحبة ان طلبها رقيق أمين قوي على كسب) يفي بمؤنته ونجومه كما دل عليه السياق فساوى قول أصله الكسب على أنه محتمل أيضا وذلك لان الشافعي رضي الله عنه فسر الخير في الآية بهذين واعتبر اولهما لئلا يضيع ما يحصله ومنه يؤخذ ان المراد بالامين هنا من لا يضيع المال وان لم يكن عدلا لنحو ترك صلاة ويحتمل ان المراد الثقة لكن يشترط ان لا يعرف بكثرة انفاق ما بيده في الطاعة لان مثل هذا لا يرجى له عتق بالكتابة وثانيهما والطلب ليوثق منه بتحصيل النجوم ولم تجب خلافا لجمع من السلف لظاهر الامر في الآية لانه بعد الحظر وهو بيع ماله بماله للاباحة وندبها من دليل آخر (قيل أو غير قوي) لانه اذا عرفت امانته يعان بالصدقة والزكاة وورد بأن فيه ضررا على السيد ولا وثوق بتلك الاعانة قيل أو غير أمين لانه يبادر للعتق بها ورد بأنه يضيع ما يكسبه (ولا تكره بحال) بل هي مباحة وان انتفيا والطلب لانها قد تفضي للعتق لكن بحث البلقيني كراهتها لفاسق يضيع كسبه في الفسق ولو استولى عليه السيد لامتنع من ذلك قال هو وغيره بل قد ينتهي الحال للتحريم أي وهو قياس حرمة الصدقة والقرض اذا علم من آخذهما صرفهما في محرم ثم رأيت الاذرعي بحثه فيمن علم منه أنه يكتسب بطريق الفسق وهو صريح فيما ذكرته اذ المدار على تمكنه بسببها من المحرم (وصيغتها) لفظ أو اشارة اخرس أو كتابة تشعر بها وكل من الاولين صريح أو كناية فمن صرائحها (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجما) بشرط أن يضم لذلك قوله (اذا اديته) مثلا (فأنت حر) لان لفظها

(كتاب الكتابة)
(قوله) واعتبر اولهما الى قوله لكن بحث في النهاية

يصلح للخارجة أيضا فاحتيج لتمييزها باذا وما بعدها والتعبير بالاداء للغالب من وجود الاداء فى الكتابة والا فيكفى كما قال جمع ان يقول فاذا برئت أو فرغت ذمتك منه فأنت حر أو ينوى ذلك ويأتى ان نحو الابراء يقوم مقام الاداء فالمراد به شرعا هنا فراغ الذمة وحذف إلى" الذى صرح به غيره لانه غير شرط نعم ان صرح به لم يكف الاداء لوكيله فيما يظهر لان الاداء اليه نفسه مقصود فلم يقم الوكيل فيه مقامه بخلاف القاضى فى نحو الممتنع لانه منزل منزلته شرعا (ويبين) وجوبا قدر العوض وصفته بما مر فى السلم كما يأتى نعم ان كان بمحل العقد نقد غالب لم يشترط بيانه كالبيع وعدد النجوم استوت أو اختلفت نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتى (وقسط كل نجم) أى ما يؤدى عند حلول كل نجم لانها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع وابتداء النجوم من العقد والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدى فيه كما يأتى فى قوله ان اتفقت النجوم *تنبيه* مما يلغز به هنا عقد معاوضة يحكم فيه لاحد المتعاقدين بملك العوض والمعوض معا وهو هذا فان السيد يملك النجوم فيه بمجرد العقد مع بقاء المكاتب على ملكه الى أداء جميع النجوم والغاز بعضهم عنه بمملوك لا مالك له مبنى على ضعيف ان المكاتب مع بقائه على الرق لا مالك له (ولو ترك لفظ التعليق) للحرية بالاداء (ونواه) بما قبله (جاز) لاستقلال السيد بالعتق المقصود نعم الفاسدة لا بد فيها من التلفظ به (ولا يكفى لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) لما مر أنها تقع على المخارجة أيضا وبه فارق ما مر فى التدبير ومر ثم فرق آخر (ويقول) فورا نظير ما مر فى البيع (المكاتب) لا اجنبى بل ولا وكيل العبد فيما يظهر لانه لا يصير أهلا للتوكيل الا بعد قبولها (قبلت) مثلا كغيره من عقود المعاوضة ويكفى استيجاب وايجاب ككاتبنى على كذا فيقول كاتبتك وانما لم يكف الاداء بلا قبول كالاعطاء فى الخلع لان هذا أشبه بالبيع من ذاك وفرق شارح بما فيه نظر وبما فرقت به بينهما يعلم الفرق بين عدم صحة قبول الاجنبى هنا لا ثم قيل قول أصله العبد أولى لانه انما يصير مكاتبا بعد وهو غفلة عن نحو انى أرانى اعصر خمرا وعن اتفاق البلغاء على ان المجاز أبلغ (وشرطهما) أى السيد والقن (تكليف) واختيارهما ولو اعميين وقيد الاختيار يعلم مما مر فى الطلاق (واطلاق) للتصرف فى السيد لما تقرر انها كالبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس ولو باذن الولى وزعم انه مطلق التصرف فى مال موليه فاسد بل تصرفه فيه مقيد بالمصلحة ولا من مكاتب لعبده ولو باذن السيد وكذا لا تصح من مبعض لعدم أهليتهما للولاء وفى العبد فلا تصح كتابة عبد صغير أو مجنون (نعم) ان صرح بالتعليق بالاداء فادى اليه احدهما عتق بوجود الصفة لا عن الكتابة فلا يرجع السيد عليه بشئ وكذا فى سائر أقسام الكتابة الباطلة ولا مأذون له فى التجارة حجر عليه الحاكم فى اكسابه ليصرفها فى دينه كالمؤجر والمرهون الآتيين وتصح كتابة عبد سفيه كما بحثه جمع واعترضوا اما أوهمه المتن من عدم صحتها بأنه لم يذكره احد ونقلوا الاول عن مقتضى كلامهم ووجهوه بأن الاداء لم ينحصر فى الكسب فقد يؤدى من الزكاة وغيرها ويؤيده صحة كتابة عبد مرتد وان أوقفنا تصرفه ويصح اداؤه فى الردة (وكتابة المريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) ولو باضعاف قيمته لان كسبه ملك السيد (فان كان له مثلاه) أى مثلا قيمته عند الموت (صحت كتابة كله) سواء اكان ما خلفه مما اداه الرقيق أم من غيره لخروجه من الثلث (فان لم يملك غيره وادى فى حياته مائتين) كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله لبقاء مثليه للورثة وهذا كالمثال لما قبله (وان ادى مائة) كاتبه عليها (عتق ثلثاه) لان قيمة ثلثيه مع المائة المؤداة مثلا ما عتق منه اما اذا لم يخلف غيره ولم يؤد الا بعد موت السيد ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث فيصح فى ثلثه فقط فاذا ادى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد) فيه ولو مرتدا أيضا (بنى على اقوال ملكه

(قوله) وجوبا الى قول المصنف وشرطهما فى النهاية (قوله) أى السيد الى قوله فلا تصح كتابة عبد صغير فى النهاية (قوله) ولا مأذون الى قوله كما بحثه فى النهاية (قوله) مرض الى قول المصنف ومكرى فى النهاية

فان وقفناه) وهو الاظهر (بطلت على الجديد) المبطل لوقف العقود وهو الاصح أيضا وعلى القديم لا تبطل بل توقف فان أسلم بان صحتها والا فلا هذا ان لم يحجر الحاكم عليه وقلنا الاحجر عليه بنفس الردة والا بطلت قطعا وقيل لا فرق ومرت هذه في الردة ضمن تقسيم فلا تكرار وتصح من حربي وغيره (ولا تصح كتابة) من تعلق به حق لازم نحو (مرهون) وجان تعلق برقبته مال لانه معرض للبيع فينافيها وانما صح عتقه لانه أقوى (ومكرى) أي سواء استؤجرت عينه أم سلم بما في الذمة فيما يظهر وان كان للوجر ابداله نظرا للحالة الراهنة ويحتمل التخصيص بالاول لانه المتبادر من قولهم مكرى ومن تعليلهم له بقولهم لان منافعه مستحقة للمستأجر فينافيها أيضا ومثله موصى بمنفعته بعد موت الموصى والمغصوب لا يقدر على انتزاعه (وشرط العوض كونه دينا) اذ لا ملك له يرد العقد عليه موصوفا بصفات السلم نعم الاوجه أنه يكفي نادر الوجود هنا (مؤجلا) لانه المأثور سلفا وخلفا ولانه عاجز حالا ولم يكتف بهذا عما قبله قال ابن الصلاح لان دلالة الالتزام لا يكتفي بها في المخاطبات وهذان وصفان مقصودان انتهى وفيه نظر لان دلالة المؤجل على الدين من دلالة التضمن لا الالتزام لان مفهوم المؤجل شرعا دين تأخر وفاؤه فهو مركب من شيئين ودلالة التضمن يكتفي بها في المخاطبات فالاحسن في الجواب انه تصريح بما علم من المؤجل (ولو منفعة) في الذمة كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة فتجوز على بناء دارين في ذمته موصوفين في وقتين معلومين لكن لما لم تخل المنفعة في الذمة من التأجيل وان كان في بعض نجومها تعجيل كان التأجيل فيها الذي أفاده المتن وغيره شرطا في الجملة لا مطلقا الا على خدمة شهرين متصلين أو منفصلين وان صرح بأن كل شهر نجم لانهما نجم واحد اذ المنافع المتعلقة بالاعيان لا يجوز شرط تأجيلها ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدى نصفه بعد سنة ونصفه بعد سنتين أما اذا لم يكن دينا فان كان غير منفعة عين لم تصح الكتابة والاصحت على ما تقرر ويأتي و(منجما بنجمين) ولو الى ساعتين وان عظم المال (فأكثر) لانه المأثور أيضا نظير ما تقرر ولما مر أنها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض وأقل ما يحصل به الضم اثنان (وقيل ان ملك) السيد (بعضه وباقيه حر لم يشترط أجل وتنجيم) لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه حالا ورد بأن المنع تعبد اتباعا لما جرى عليه الاولون لانها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد ونقل شارح في هذه وجهين عن الروضة وأصلها بلا ترجيح وهم (ولو كاتب) قنه (على) منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو (خدمة شهر) مثلا من الآن (ودينار) في اثنائه وقد عينه كيوم يمضي منه (عند انقضائه) أو خياطة ثوب صفته كذا في أثنائه أو عند انقضائه (صحت) الكتابة لان المنفعة مستحقة حالا والمدة لتقديرها والدينار انما تستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد التنجيم ولا يضر حلول المنفعة لقدرته عليها حالا فعلم أن الاجل انما هو شرط في غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا وان الشرط في المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد بخلاف الملتزمة في الذمة وان شرط المنفعة التي توصل بالعقد ويمكن الشروع فيها عقبه ضميمة نجم آخر اليها كالمثال المذكور وان شرطه تقدم زمن الخدمة فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم تصح ويتبع في الخدمة العرف فلا يشترط بيانها (أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا (فسدت) الكتابة لانه كبيعتين في بيعة (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف ونجم الالف) بنجمين فأكثر ككاتبتك وبعتك هذا بألف الى شهرين تؤدى منهما خمسمائة عند انقضاء الاول والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية بأدائه) وقبلهما العبد معا أو مرتبا (فالمذهب صحة الكتابة) بقدر ما يخص قيمة العبد من الالف الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب تفريقا للصفقة وان أطال البلقيني في رد ذلك وما يخص العبد يؤديه في النجمين مثلا (دون البيع) لتقدم

(قوله) لان منافعه الى المتن في النهاية (قوله) اذ لا ملك الى قوله في النهاية (قوله) ولم يكتف الخ لان دلالة الالتزام كما قال ابن الصلاح الخ انتهى عبارتها وانما لم يكتف الخ (قوله) فالاحسن الخ انما يظهر حسنه لو تأخر قوله اذ المنافع الى قوله وان أطال البلقيني في النهاية الا قوله ونقل شارح الى المتن

أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة السيد (ولو كاتب) عبدين كما علم بالاولى أو (عبيدا) صفقة
واحدة (على عوض) واحد منجم بنجمين مثلا (وعلق عتقهم بأدائه) ككاتبتكم على ألف الى
شهرين الى آخر مامر (فالنص صحتها) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه فهو كبيع عبيد بثمن
واحد (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) لانه وقت الحيلولة بينهم وبين السيد (فمن أدى)
منهم (حصته عتق) لاستقلال كل منهم ولا يقال علق العتق بأدائهم لان المغلب في الكتابة الصحيحة
حكم المعاوضة ولهذا يعتق بالابراء مع انتفاء الاداء (ومن عجز) منهم (رق) لذلك (وتصح كتابة
بعض من باقيه حر) بأن قال كاتبت مارق منك لا بعضه لما يأتي وذلك لافادتها الاستقلال المقصود
بالعقد (فلو كاتب كله) أو تعرض لكل من نصفيه وقدم الرق لما مر أن الشرط تقدم ما يجمع وان
علم حرية باقيه (صح في الرق في الاظهر) تفريقا للصفقة فاذا أدى قسط الرق من القيمة عتق (ولو
كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره ولم يأذن) في كتابته لعدم استقلاله حينئذ وأفاد تعبيره
بالفساد أنها تعطى أحكام الكتابة الفاسدة فيما يأتي خلاف تعبير أصله بالبطلان اذ هذا الباب يفترق
فيه الفاسد من الباطل (وكذا ان أذن) فيها (أو كان له على المذهب) لانه حيث رق بعضه
لم يستقل بالكسب سفرا وحضرا فينافي مقصود الكتابة وقد تصح كتابة البعض كأن أوصى بكتابة عبد
أو كاتبه وهو مريض ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة وكذا لو أوصى بكتابة البعض أو كان
الباقي موقوفا على مسجد او جهة عامة على مابحثه الاذرعي او كاتب البعض في مرض موته وهو ثلث ماله
(ولو كاتباه) أي عبدهما استوى ملكهما فيه أم اختلف (معا أو وكلا) من يكاتبه او وكل أحدهما
الآخر (صح) ذلك (ان اتفقت النجوم) جنسا وصفة وعددا واجلا (وجعل) عطف على صح (المال على
نسبة ملكيهما) صرحا بذلك أم اطلقا لئلا يؤدي الى انتفاع أحدهما بمال الآخر فان انتفى شرط مما ذكر
بأن جعلاه على غير نسبة الملكين فسدت (فلو عجز) المكاتب (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة
(وأراد الآخر ابقاءه) أي العقد في حصته وانظاره (فكابتداء عقد) على البعض أي هو مثله
فلا يجوز ولو باذن الشريك كما مر (وقيل يجوز) لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (ولو أبرأ)
أحد المكاتبين العبد (من نصيبه) عن النجوم (أو أعتقه) أي نصيبه منه أو كله (عتق نصيبه)
منه (وقوم) عليه (الباقي) وعتق عليه وكان الولاء كله له (ان كان موسرا) وقد عاد رقه بأن
عجز فعجزه الآخر كما علم مما قدمته في مبحث السراية فلا اعتراض عليه وذلك لما مر ثم ولانه لما أبرأه من
جميع ما يستحقه اشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه من النجوم أما اذا أعسر أو لم يعد الرق وادى نصيب
الشريك من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة ويكون الولاء لهما وخرج بالابراء والاعتاق ما لو قبض
نصيبه فلا يعتق وان رضي الآخر بتقديمه لانه ليس له تخصيص أحدهما بالقبض *(فصل)* في بيان
ما يلزم السيد و يسن له ويحرم عليه وما لولد المكاتبة والمكاتب من الاحكام و بيان امتناع السيد من
القبض ومنع المكاتب من التزوج والتسري و بيعه للمكاتب أو لنجومه وتوابع لما ذكر (يلزم السيد)
أو وارثه مقدما له على مؤن التجهيز (أن يحط عنه) في الكتابة الصحيحة لا الفاسدة (جزأ من المال)
المكاتب عليه (أو يدفعه) أي جزأ من المعقود عليه بعد أخذه أو من جنسه لا من غيره كالزكاة
الا ان رضي (اليه) لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والامر للوجوب اذ لا صارف عنه
بخلاف الكتابة كما مر ولو أبرأه من الكل فلا وجوب كما أفهمه المتن وكذا لو كاتبه في مرض موته وهو
ثلث ماله أو كاتبه على منفعته (والحط أولى) من الدفع لانه المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم ولان
الاعانة فيه محققة والمدفوع قد ينفقه في جهة اخرى ومن ثم كان الاصل هو الحط والايتاء انما هو

(قوله) عبدين الى الفصل في النهاية
(قوله) أو يعرض لكل الى قوله
الا قوله وان علم وقوله كما علم الى قوله ولانه
لما ابرأه

(فصل في بيان ما يلزم السيد)

(قوله) في بيان ما يلزم السيد الى
قول المصنف والحط فيه السيد في
النهاية الا قوله حتى النظر الى قوله
ومثلهما قول المتن مستولدة مكاتبة
المراد بصيرورتها مكاتبة استمرارها
على كتابتها والا فهي ثابتة لها قبل
ذلك ولو قال كالحر وهي مستولدة
مكاتبة كان أولى مغني ولك ان
تقول قصد المصنف الاخبار
بمجموع الامرين لا بكل على
انفراده ولهذا حذف العاطف
ولا شك ان الاتصاف بالمجموع
طارئ

بدل عنه (و) الحط (فى النجم الاخير اليق) لانه أقرب الى تحصيل مقصود العتق وحينئذ فينبغى أن اليق بمعنى أفضل (والاصح أنه يكفى) فيه (مايقع عليه الاسم) أى اسم مال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة لانه لم يصح فيه توقيف وخبران المراد فى الآية ربع مال الكتابة الاصح وقفه على راويه على كرّم الله وجهه فلعله من اجتهاده وادّعاء ان هذا لا يقال من قبل الرأى فهو فى حكم المرفوع ممنوع (و) الاصح (ان وقت وجوبه قبل العتق) أى يدخل وقت ادائه بالعقد ويتضيق اذا بقى من النجم الاخير قدر مايفى به من مال الكتابة لما مر أنه ليس القصد به الا الاعانة على العتق فان لم يؤدّ قبله ادّى بعده وكان قضاء (ويستحب الربع) للخبر المار ولقول ابن راهويه أجمع أهل التأويل أنه المراد من الآية (والا) يسمح به (فالسبع) اقتداء بابن عمر رضى الله عنهما (ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) كتابة صحيحة لاختلال ملكه كالرجعية فلو شرط فى الكتابة أن يطأها فسدت وكالوطء كل استمتاع حتى النظر ولا يرد عليه ما مر فى الحج أنه حيث حرم الوطء للذات حرمت مقدّماته ومثلها المبعضة (ولا حدّ) لشبهة الملك لكن يعزران علم تحريمه كهى ان طاوعته (ويجب مهر) واحد ولو فى مرّات وان طاوعته للشبهة أيضا (والولد) منه (حر نسيب) لانها علقت به فى ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) لانعقاده حرا على أن حق الملك فى ولدها للسيد وان حملت به من عبدها على ما يأتى (وصارت) به (مستولدة مكاتبة) اذ مقصودهما واحد هو العتق (فان) ادّت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها وان (عجزت عتقت بموته) عن الاستيلاد وعتق معها ما حدث لها بعد الاستيلاد من الاولاد فان مات قبل عجزها عتقت لكن عن الكتابة كما لو نجز عتق مكاتبته (وولدها) أى المكاتبة لا بقيد الاستيلاد الرقيق الحادث بعد الكتابة وقبل العتق (من نكاح أو زنا مكاتب) أى يثبت له حكم المكاتب (فى الاظهر يتبعها رقا وعتقا) لانه من كسبها فيتبعها فى ذلك كولد المستولدة نعم لا يتبعها لو عتقت لا بجهة الكتابة بأن رقت ثم عتقت بجهة اخرى (وليس عليه) أى الولد (شئ) من النجوم اذ لا التزام منه (والحق) أى حق الملك (فيه) أى الولد (للسيد) لا للام ومن ثم لو وطئه السيد لو كان انثى لم يلزمه مهر وخولف قضية هذا فى ارش الجناية عليه الآتى لانه بدل جزئه الآيل للحرية فاعطى حكمه وفى حل معاملته له على ما بحثه كالذى قبله البلقينى لانه قد يكون سببا لاعانته على العتق ومن ثم وقف فاضل كسبه كما يأتى (وفى قول الحق (لها) أى المكاتبة لانه تكاتب عليها وقضيته كلام أصل الروضة أن ولدها من عبدها ملك لها قطعا كولد مكاتب من امته ونازع فيه البلقينى بل قال انه وهم وفرق بأن المكاتب يملك امته والولد يتبع امه فى الرق وولدها انما جاءه الرق من جهتها لا من جهة ابيه الذى هو عبدها (فلو قتل فقيمته) تجب (لذى الحق) منهما (والمذهب أن ارش جناية عليه) أى الولد فيما دون النفس (وكسبه ومهره) اذا كان انثى ووطئت بشبهة (ينفق) اراد بالنفقة ما يشمل سائر المؤن (منها) أى الثلاثة (عليه وما فضل وقف فان عتق فله والا فللسيد) كما ان كسب الام لها ان عتقت والا فللسيد (ولا يعتق شئ من المكاتب حتى يؤدّى الجميع) أى جميع المال المكاتب عليه ما عدا ما يجب ايتاؤه أو يبرأ منه أو تقع الحوالة به لا عليه للخبر الصحيح المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (ولو اتى) المكاتب ومثله فى جميع الاحكام الآتية المدين فيما يظهر (بمال فقال السيد هذا حرام) أو ليس ملكك (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب) أنه ليس بحرام أو (انه حلال) أو انه ملكه وصدق عملا بظاهر اليد نعم ان كان الاصل فيه التحريم كلحم قال له هذا حرام وجب استفصاله على الاوجه فان قال انه ميتة فقال بل حلال صدّق السيد لانّ الاصل عدم التذكية كنظيره فى السلم ويظهر أن محله ما لم يقل

(قوله) الحق لها الى قوله ونازع فى النهاية (قوله) تجب لذى الحق الى قوله نعم فيما اذا فى النهاية الا قوله ... مثله فى التحفة

ذكيته والاصدق لتصريحهم بقبول خبر الفاسق والكافر عن فعل نفسه كقوله ذبحت هذه الشاة وعلى هذا يحمل ما بحث انه ينبغي تصديق العبد واما توجيه اطلاقه بتشوف الشارع للعتق ففيه نظر ظاهر كما يعلم من كلامهم على قطعة اللحم المرمية مكشوفة أو في اناء (ويقال للسيد تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن قدره وهو خبر بمعنى الانشاء لتعنته نعم فيما اذا أقر بحرمته ان عين له مالكا وقبضه لزمه دفعه له مؤاخذة له باقراره وان لم يعين أمر بامساكه الى تبين صاحبه ومنع من التصرف فيه فان كذب نفسه وقال هو للمكاتب قبل ونفذ تصرفه فيه (فان أبى قبضه القاضي) وعتق المكاتب ان لم يبق عليه شئ اما اذا كان له بينة بما يقوله فلا يجبر على قبضه وسمعت وان لم تعين المغصوب منه لان له غرضا ظاهرا بالامتناع من الحرام (فان نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) وكان كاقامته البينة (ولو خرج المؤدى) من النجوم (مستحقا) أو زيفا (رجع السيد ببدله) لفساد القبض (فان كان ما خرج) مستحقا أو زيفا (في النجم الاخير) مثلا (بان) ولو بعد موت المكاتب أو السيد (ان العتق لم يقع) لبطلان الاداء (وان كان السيد (قال عند أخذه) أي متصلا بالقبض (أنت حر) أو اعتقتك لانه بناء على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وقد بان خلافه اما لو قال ذلك منفصلا عن القبض والقرائن الدالة على أنه انما رتبه على القبض فلا يقبل منه قوله أنه بناه على ظاهر الحال كما رجحاه وقول الغزالي لا فرق قيده ابن الرفعة بما اذا قصد الاخبار عن حاله بعد اداء النجوم فان قصد انشاء العتق برئ وعتق وتبعه البلقيني وزاد ان حالة الاطلاق كحالة قصد الانشاء ونوزع فيه وانه في الحالين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه واولاده ولو قال له المكاتب قلته انشاء فقال بل اخبارا صدق السيد للقرينة قال الرافعي وهذا السياق يقتضي ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما ادى وان لم يذكر ارادته انتهى ونظير ذلك من قيل له أطلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان ما جرى بيننا طلاق وقد افتيت بخلافه فلا يقبل منه الا بقرينة (وان خرج معيبا فله رده) أو رد بدله ان تلف أو بقي وقد حدث به عيب عنده (وأخذ بدله) وان قل العيب لان العقد انما يتناول السليم وبرده أو بطلب الارش يتبين أن العتق لم يحصل وان كان قال له عند الاداء أنت حر كما مر فان رضي به وكان في النجم الاخير بان حصول العتق من وقت القبض (ولا يتزوج) المكاتب (الا باذن سيده) لانه عبد كما مر في الخبر (ولا يتسرى) يعني لا يطأ مملوكته وان لم ينزل باذنه (على المذهب) لضعف ملكه وما وقع لهما في موضع مما يقتضي جوازه بالاذن مبني على الضعيف أن القن غير المكاتب يملك بتمليك السيد ويظهر انه ليس له الاستمتاع بما دون الوطء ايضا (وله شراء الجواري للتجارة) توسيعا له في طرق الاكتساب (فان وطئها) ولم يبال بمنعنا له (فلاحد) عليه (والولد) من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك ولا مهر لانه المالك وان ضعف ملكه (فان ولدته في) حال بقاء (الكتابة) لابيه أو مع عتقه (او بعد عتقه) لكن (لدون ستة اشهر) منه (تبعه رقا وعتقا) ولم يعتق حالا لضعف ملكه ومع كونه ملكه لا يملك نحو بيعه لأنه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى قولهم انه تكاتب عليه (ولا تصير مستولدة في الاظهر) لانها علقت بمملوك (وان ولدته بعد العتق لفوق ستة اشهر) او لستة اشهر من العتق كما في الروضة ولا تخالف لانه لا بد من لحظة فالمتن اعتبرها في بعض الصور كما يعلم مما أقرره في قوله وكان يطؤها والروضة حذفتها لانها معلومة فتغليط المتن هو الغلط (وكان يطؤها) ولو مرة مع العتق او بعده وامكن كون الولد من الوطء بان كان لستة اشهر فاكثر منه (وبما) تقرر من فرض ولادته بعد العتق بستة أشهر أو أكثر يعلم ان التقييد بالامكان المذكور انما هو في صورة الاكثر فقط واما اذا قارن الوطء العتق فيلزم الامكان منه لان الفرض

(قوله) فيه نظر عبارتها فردود فان فيه اضرارا بالسيد حيث يلزم بقبول ما يحكم بنجاسته لان من رأى لحما وشك في تذكيته يحرم عليه اكله اه انتهى (قوله) أو رد بدله الى قول المصنف ولو عجل بعضها في النهاية الا قوله وما وقع لهما في المتن

انه لستة بعد العتق فتأمله (فهو حر وهي ام ولد) لظهور العلوق بعد الحرية تغليباً لها فلا ينظر لاحتماله قبلها فان انتفى شرط مما ذكر بأن لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تكن ام ولد لعلوقها به في حال عدم صحة ايلاده (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل وقت حلولها أو بعضها قبل محله (لم يجبر السيد على القبول ان كان له في الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح نظير مامر في السلم (كمؤنة حفظه) أي مال النجوم الى محله أو علفه كما باصله وماقبله يغني عنه لانه مثال (أو خوف عليه) لنحو نهب وان كان به في وقته لما في الاجبار حينئذ من الضرر وكذا لو كان يؤكل عند المحل طريا قاله البلقيني أو لئلا تتعلق به زكاة (والا) يكن له غرض صحيح في الامتناع (فيجبر) على القبول لان للمكاتب غرضا صحيحا فيه وهو العتق أو تقريبه من غير ضرر على السيد (ولم) يقولوا هنا بنظير مامر آنفا من الاجبار على القبض أو الابراء فيحتمل أن يكون هذا كذلك وهو ما رجحه البلقيني وحذف هذا للعلم به من ثم وعليه ففارق ذلك مامر في السلم من عدم الاجبار على الابراء بأن الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما أمكن لتشوف الشارع اليه فضيق فيها بطلب الابراء ويحتمل الفرق لحلول الحق ثم لا هنا (فان أبى) قبضه لعجز القاضي عن اجباره أو لكونه لم يجده (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب ان حصل بالمؤدى شرط العتق لانه نائب الممتنع كما لو غاب (وانما) لم يقبض دين الغائب في غير هذا لان الغرض هنا العتق ولا خيرة للسيد فيه وثم سقوط الدين عنه وبقاؤه في ذمة المدين أصلح للغائب من أخذ القاضي له لان يده عليه يد امانة ولو أتى به في غير بلد العقد ولنقله اليها مؤنة أو كان نحو خوف لم يجبر والا أجبر قاله الماوردي (ولو عجل بعضها) أي النجوم قبل المحل (ليبرئه من الباقي) أي بشرط ذلك من احدهما ووافقه الآخر (فابرأه) مع الاخذ (لم يصح الدفع ولا الابراء) للشرط الفاسد لانه يشبه ربا الجاهلية كان احدهم اذا حل دينه قال لمدينه اقض أو زد فان لم يقضه زاد في الدين والاجل فعلى السيد رد المأخوذ ولا عتق نعم لو أبرأه عالما بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه الزركشي كالاذرعي أخذا من كلام المصنف ويجري ذلك في كل دين عجل بهذا الشرط *فرع* أوصى بنجوم المكاتب فعجز فعجزه الموصى له لم ينفذ وكان رد امنه للوصية أخذا من قول الماوردي ما يؤديه بعد ذلك يكون للورثة (ولا يصح بيع النجوم) لانه بيع مالم يقبض وما يتطرق السقوط اليه كالمسلم فيه بل أولى للزومه من الطرفين (و) كذا لا يصح (الاعتياض عنها) من المكاتب كما صححاه هنا لعدم استقرارها لكن اعتمد الاسنوي وغيره ماجريا عليه في الشفعة من صحته للزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق (فلو باع)ها السيد لآخر (وادى) ها المكاتب (الى المشترى لم يعتق في الاظهر) وان تضمن البيع الاذن في قبضها لان المشترى يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم يصح قبضه فلا عتق (ويطالب السيد المكاتب) بها (و) يطالب (المكاتب المشترى بما أخذ منه) لما تقرر من فساد قبضه وفارق المشترى الوكيل بأنه يقبض لنفسه كما تقرر ومن ثم لو علما فساد البيع واذن له السيد في قبضها كان كالوكيل فيعتق بقبضه (ولا يصح بيع رقبته) أي المكاتب كتابة صحيحة بغير رضاه (في الجديد) كالمستولدة وفارق المعلق عتقه بصفة بأن ذلك يشبه الوصية فجاز الرجوع عنه بخلاف المكاتب وشراء عائشة لبريرة رضي الله عنهما مع كتابتها كان باذن بريرة ورضاها فيكون فسخا منها ويرشد له أمره صلى الله عليه وسلم بعتقها ولو بقيت الكتابة لعتقت بها فان الاصح على القديم ان الكتابة لا تنفسخ بالبيع بل تنتقل للمشترى مكاتبا وبحث البلقيني صحة بيعه بشرط العتق وينازع فيه قولهما لا يصح بيعه بيعا ضمنيا ولكنه خالف في هذه أيضا وبحث أيضا جواز بيعه لنفسه كبيعه من غيره برضاه فيكون فسخا للكتابة كما تقرر (فلو باعه) السيد (فادى النجوم الى المشترى

(قوله) فيحتمل ان يكون عبارتها والاوجه كما قاله البلقيني أن يقال هنا بنظيره المار الخ (قوله) أي النجوم الى المحل في النهاية الا قوله وكذا ان أطلق فيما يظهر (قوله) وبحث البلقيني عبارتها والاوجه كما بحثه البلقيني جواز بيعه من نفسه الخ لا بيعه بشرط عتقه كما دل عليه قولهما لا يصح بيعه بيعا ضمنيا خلافا لما بحثه البلقيني هنا

فى عتقه القولان) السابقان فى بيع نجومه اظهرهما المنع (وهبته) وغيرها (كبيعه) فتبطل بغير رضاه أيضا وكذا الوصية به الا ان علقها بعدم عتقه (وليس له بيع ما فى يد المكاتب واعتاق عبده) أى عبد المكاتب (وتزويج امته) وغير ذلك من التصرفات لانه معه فى المعاملات كاجنبى وذكر التزويج هنا لينبه على امتناع غيره بالاولى وفى النكاح لغرض آخر فلا تكرار (ولو قال) له (رجل اعتق مكاتبك) عنك وكذا ان أطلق فيما يظهر (على كذا) سواء اقال على ام لا خلافا لمن قيد بالاول (ففعل عتق ولزمه ما التزم) كما لو قال ذلك فى المستولدة وهو بمنزلة فداء الاسير اما لو قال اعتقه عنى على كذا فقال اعتقته عنك فلا يعتق عن السائل بل عن المعتق ولا يستحق المال ولو علق عتقه على صفة فوجدت عتق كامر وبرئ عن النجوم فيتبعه كسبه *(فصل)* فى بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من جانبه وما يترتب عليهما وما يطرأ عليهما من فسخ أو انفساخ وجنايته أو الجناية عليه وما يصح من المكاتب وما لا يصح (الكتابة) الصحيحة كما يعلم من كلامه الآتى (لازمة من جهة السيد) لانها لحظ المكاتب فقط فكان كالمرتهن والسيد كالراهن ويعلم من لزومها من جهته انه (ليس له فسخها) لكن صرح به ليرتب عليه قوله (الا ان يعجز عن الاداء) عند المحل ولو عن بعض النجم فله فسخها فتنفسخ بغير حاكم ولا تنفسخ بمجرد عجزه من غير فسخ نعم لا اثر لعجزه عما يجب حطه فيرفع الامر للحاكم ليلزم السيد بالايتاء والمكاتب بالاداء أو يحكم بالتقاص ان رآه للمصلحة وانما لم يحصل التقاص بنفسه لعدم وجود شرطه الآتى الا ان غاب كما يأتى أو امتنع مع القدرة من الاداء فللسيد فسخها حينئذ (وجائزة للمكاتب فله ترك الاداء وان كان معه وفاء) لان الحظ له (فاذا عجز نفسه) بقوله انا عاجز عن كتابتى مع تركه الاداء ولو مع القدرة عليه وهذا تصوير والمدار انما هو على الامتناع مع القدرة فمتى امتنع من الاداء عند المحل (فللسيد) ولو على التراخى (الصبر والفسخ بنفسه وان شاء بالحاكم) لانه مجمع عليه فلم يتوقف على حاكم لكنه آكد فيما يظهر (وللمكاتب) وان لم يعجز نفسه (الفسخ) لها (فى الاصح) كما للمرتهن فسخ الرهن واذا عاد للرق فاكسابه كلها للسيد الا اللقطة كامر (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول) النجم الاخير أو غيره لعجزه عن الاداء حينئذ (استحب) له استحبابا مؤكدا (امهاله) اعانة له على العتق أو لا لعجز لزمه الامهال بقدر اخراج المال من محله ووزنه ونحو ذلك ويظهر انه يلزمه لما يحتاج اليه كاكل وقضاء حاجة وانه لا تتوسع الاعذار هنا توسعها فى الشفعة والرد بالعيب لان الحق هنا واجب بالطلب فلم يجز تأخيره الا للامر الضرورى ونحوه ومن ثم يظهر ان المدين فى الدين الحال بعد مطالبة الدائن له كالمكاتب فيما ذكر لانه يلزمه الاداء فورا بعد الطلب (فان امهله) ثم أراد) السيد وفهم ان الضمير للعبد غلط (الفسخ فله) لان الحال لا يتأجل (وان كان) له دين ثابت على ملئ أو (معه عروض أمهله) وجوبا ليستوفيه أو (ليبيعها) لقرب مدتها وعظيم مصلحتها (فان عرض كساد) أو غيره (فله ان لا يزيد فى المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره لو لزمه امهال أكثر من ذلك ويفرق بينه وبين ضبط ما قبله بدون يومين بأن مانع البيع لا ضابط له فقد يزيد ثمنه وقد ينقص فانيط الامر فيه بما يطول عرفا وهو ما زاد على الثلاثة واما الغائب فالمدار فيه على ما يجعله كالحاضر وما لا وقد تقرر فيما مر ان ما دون المرحلتين كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك وبهذا يتجه اعتماد ما فى المتن دون ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها اولا انه انما يلزمه امهال دون يومين كما لو غاب ماله المذكور فى قوله (وان كان ماله غائبا امهله) وجوبا (الى الاحضار ان كان دون مرحلتين) لانه بمنزلة الحاضر (والا) بأن غاب لمرحلتين فاكثر (فلا) يلزمه امهال لطول المدة وللسيد الفسخ (ولو حل النجم) ثم غاب بغير

(قوله) وكذا ان أطلق الخ عبارة المغنى محل ذلك ما اذا قال أعتقه عنى الخ أو أطلق اما اذا قال أعتقه الا الاطلاق انتهى وبه يعلم ان صورة كلام الشارح منقولة وان أوهم كلام انها مجهولة له

(فصل الكتابة اللازمة)

(قوله) فى بيان لزوم الى قوله فان قلت مر فى الطلاق فى النهاية الا قوله لكنه آكد فيما يظهر وقوله دينه ثابت على ملئ وقوله ونقله بعضهم الى المتن وقوله والاذن قبل الحلول الى المتن (قوله) وبهذا يتجه اعتماد الخ وعبارتها وهذا هو الاوضح وان اقتضى كلام الروضة الخ

اذن السيد أو حل (وهو) أى المكاتب (غائب) عن المحل الذى يلزمه الاداء فيه الى مسافة قصر لا دونها على الاوجه الذى اعتمده الزركشى كما لو غاب ماله ونقله بعضهم عن ابن الرفعة فى كفايته فبحثه فى مطلبه انه لا فرق فيه نظر وان اعتمده شيخنا (فللسيد الفسخ) بلا حاكم وان غاب باذنه أو عجز عن الحضور لنحو خوف أو مرض وذلك لتعذر الوصول الى الغرض وكان من حقه ان يحضر أو يبعث المال والاذن قبل الحلول لا يستلزم الاذن له فى استمرار الغيبة ولو انظره بعد الحلول وسافر باذنه ثم رجع لم يفسخ حالا لان المكاتب غير مقصر حينئذ بل حتى يعلمه بالحال بكتاب قاضى بلد سيده الى قاضى بلده بعد ثبوت مقدمات ذلك ويحلف ان حقه باق ويذكر انه ندم على الاذن والانظار وانه رجع عنهما ويظهر ان ذكر الندم غير شرط ومخالفة البلقينى فى بعض ما ذكرته ضعيفة (ولو كان له مال حاضر فليس للقاضى الاداء منه) بل يمكن السيد من الفسخ حالا لانه ربما لو حضر امتنع من الاداء أو عجز نفسه (ولا تنفسخ) الكتابة ولو فاسدة (بجنون) أو اغماء (المكاتب) ولا بالحجر عليه لسفه للزومها من احد الطرفين كالرهن ثم ان لم يكن له مال جاز للسيد الفسخ فيعود قنا وتلزمه مؤنته ما لم يبن له مال يفى فينتقض فسخه ويعتق قال الامام واستحسناه فى يد السيد والا مضى الفسخ كما لو غاب ماله ثم حضر وان كان له مال اتى الحاكم واثبت عنده الكتابة وحلول النجم وطالب به وحلف يمين الاستظهار على بقاء استحقاقه (و) حينئذ (يؤدى) اليه (القاضى) من ماله (ان وجد له مالا) ولم يستقل السيد بالاخذ ولو من المحجور وظهرت المصلحة له فى العتق بأن لم يضع به على المعتمد لانه ينوب عنه لعدم أهليته بخلاف غائب له مال حاضر اما اذا لم تظهر المصلحة له فيه فلا يجوز للحاكم الاداء عنه ولا للسيد الاستقلال بالاخذ (ولا) تنفسخ (بجنون) أو اغماء (السيد) ولا بموته أو الحجر عليه للزومها من جهته (ويدفع) المكاتب النجوم (الى وليه) اذا جن أو حجر عليه أو وارثه اذا مات لانه قائم مقامه (ولا يعتق بالدفع اليه) أى المجنون لعدم أهليته فيسترده المكاتب لبقائه بملكه نعم لا يضمنه لو تلف فى يده لتقصيره بالدفع له بل للولى تعجيزه اذا لم يبق بيده شئ فان قلت مر فى الطلاق ان المجنون لا يوجب اليأس وان اتصل بالموت لان ضرب المجنون كضرب العاقل فقياسه هنا الاعتداد باخذ المجنون قلت ممنوع لان المدار هنا على أخذ مملك والمجنون ليس من أهله بخلاف نحو الضرب (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا (فلوارثه قصاص فان عفى على دية أو قتل خطأ) أو شبه عمد (أخذها) أى الوارث الدية (مما معه) ومما سيكسبه ان لم يختر تعجيزه لان السيد مع المكاتب فى المعاملة كأجنبى فكذا الجناية وقضية المتن وجوب الدية بالغة ما بلغت واعتمده البلقينى ونقله عن الام واطال فى رد ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها من وجوب الاقل من قيمته وارش الجناية كالجناية على اجنبى ويأتى الفرق بينهما على الاول (فان لم يكن) فى يده شئ أصلا أو يفى بالارش (فله) أى الوارث (تعجيزه فى الاصح) لانه يستفيد به رده الى محض الرق واذا رق سقط الارش فلا يتبع به اذا اعتق كمن ملك عبدا له عليه دين (أو قطع) المكاتب (طرفه) أى السيد (فاقتصاصه والدية كما سبق) فى قتله له (ولو قتل المكاتب) (أجنبيا أو قطعه) عمدا وجب القود فان اختار العفو (فعفى على مال أو كان) ما فعله (خطأ) أو شبه عمد (أخذ مما معه ومما سيكسبه) الى حين عتقه وكان وجه ذكره لهذا هنا دون جنايته على السيد ان السيد لما ملك تعجيزه عند العجز بنفسه من غير مراجعة قاض لم يكلف وارثه الصبر لاكسابه المستقبلة بخلاف الاجنبى فانه لو لم يتعلق بها لضاع حقه أو احتاج الى كلفة الرفع للقاضى (الاقل من قيمته والارش) لانه يملك تعجيز نفسه فلا يبقى للارش تعلق سوى رقبته فلزمه الاقل من قيمتها والارش وفارق ما مر فى جنايته على سيده بأن حق السيد يتعلق بذمته دون رقبته لانها ملكه فلزم

(قوله) لا دونها على الاوجه عبارتها (قوله) لا دونها على الاوجه الخ وبحث ابن الرفعة ان غيبته فى مسافة العدوى كمسافة القصر وان عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف (قوله) أو يبعث المال وقيده البلقينى نقلا عن جمع ونص الام بما اذا لم ينظره قبل الحلول أو بعده ولا اذن له فى السفر كذلك والا امتنع عليه الفسخ وليس لنا انظار لازم الا فى هذه الحالة نهاية وكذا كان فى أصل الشارح ثم ضرب عليه وأبدله بقوله والاذن الخ (قوله) المكاتب سيده الى الفصل فى النهاية الا قوله أو كان وجه الى المتن وقوله ان كان السيد موسرا الى المتن وقوله ولو قطع المكاتب طرف أجنبى الى قوله وان ما تصدق الى قوله المتن وقوله وبحث (قول المتن) فعفى على مال كذا فى أصل الشارح رحمه الله ومقتضاه انه مبنى للفاعل ولكن فى المغنى فعفى بضم العين بخطه أى عفا المستحق انتهى ومقتضاه انه مبنى للمفعول والتعويل عليه أولى فى تصحيح المتن فانه صرح فيه بأن عنده نسخة بخط المصنف

كل الارش بما في يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الاجنبي انما تتعلق برقبته فقط كما تقرر (فان لم يكن معه شيء) قدر الواجب (وسأل المستحق) وهو المجني عليه أو وارثه (تعجيزه عجزه القاضي) قال القاضي أو السيد وبحث ابن الرفعة أخذا من كلام التنبيه ومن أن بيع المرهون في الجناية لا يحتاج الى فك الرهن انه لا يحتاج هنا التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة انتهى ويوجه اطلاقهم بأن قضية الاحتياط للعتق التوقف على التعجيز والفرق بينه وبين الرهن وانما يعجزه فيما يحتاج لبيعه في الارش فقط الا ان لا يتأتى بيع بعضه على الاوجه (وبيع) منه (بقدر الارش) فقط ان زادت قيمته عليه لانه الواجب (فان بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) فاذا أدى حصته من النجوم عتق ولا سراية (وللسيد فداؤه) بأقل الامرين ويلزم المستحق القبول لتشوف الشارع للعتق (ابقاؤه) مكاتبا ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه) عن النجوم (عتق) ان كان السيد موسرا في مسئلة الاعتاق أخذا من كلامهم في اعتاق المتعلق برقبته مال (ولزمه الفداء) بالاقل لانه فوت رقبته بخلاف ما لو عتق بالاداء بعد الجناية (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محل الكتابة فللسيد ما تركه بحكم الملك لا الارث ويلزمه تجهيزه وان لم يخلف وفاء (ولسيده قصاص على قاتله العامد (المكافئ) له لبقائه بملكه (والا) يكافئه (فالقيمة) له هي الواجبة له عليه لانها جناية على قنه فان قتله سيده لم يلزمه الا الكفارة كما اصله وحذفه للعلم به مما قدمه في بابها بخلاف ما لو قطع طرفه فانه يضمنه له ولو قطع المكاتب طرف أبيه المملوك له قطع طرفه به ولم تراع شبهة الملك لان حرمة الابوة أقوى منها (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كمعاملة بثمن مثل لان في ذلك تحصيلا للعتق المقصود (والا) بأن كان فيه تبرع كبيع بدون ثمن مثل ونحوه من كل محسوب من الثلث لو وقع في مرض الموت أو خطر كالبيع نسيئة ولو بأكثر من قيمته وان أخذ رهنا أو كفيلا على ما ذكراه هنا (فلا) يستقل به لان احكام الرق جارية عليه ونقل البلقيني عن النص امتناع تكفيره بالمال مع انه لا تبرع فيه وان ما تصدق به عليه مما يؤكل ولا يباع عادة له التبرع به لخبر بريرة وبحث ان له نحو قطع السلعة مما الغالب فيه السلامة وان كان فيه خطر (ويصح) ما فيه تبرع وخطر (باذن سيده في الاظهر) لان المنع انما هو لحقه وكاذنه قبوله منه تبرعه عليه أو على مكاتب له آخر باداء ما عليه نعم ليس له عتق ووطء وكتابة ولو باذنه كما يأتي (ولو اشترى) كل أو بعض (من يعتق على سيده صح) ولا يعتق على السيد لاستقلال المكاتب بالملك (فان عجز وصار لسيده عتق) عليه لدخوله في ملكه ولا يسري البعض في صورته الى الباقي وان اختار سيده تعجيزه لما مر في العتق (أو) اشترى من يعتق (عليه) لو كان حرا (لم يصح بلا اذن) من سيده لانه تكاتب عليه كما يأتي (و) شراؤه له (باذن) منه (فيه القولان) في تبرعاته أظهرهما الصحة (فان صح) الشراء (تكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا وليس له نحو بيعه (ولا يصح اعتاقه وكتابته) لقنه (باذن) من سيده (على المذهب) لتضمنهما الولاء وليس من أهله نعم لو أعتقه عن سيده أو غيره باذنه صح وكان الولاء للسيد *(فصل)* في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما توافق أو تباين فيه الفاسدة الصحيحة وتخالف المكاتب وسيده أو وارثه وغير ذلك (الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد كان شرط ان كسبه بينهما أو تأخر عتقه عن الاداء (أو عوض) فاسد كان كاتبه على نحو خمر (أو اجل فاسد) كان يؤجل بمجهول أو يجعله نجما واحدا أو لغير ذلك كان يكاتب بعض الرقيق (كالصحيحة في استقلاله) أي المكاتب (بالكسب) لانه يعتق فيها بالاداء أيضا وهو انما يحصل بالتمكن من الاكتساب وخرج بها الباطلة وهي ما اختل بعض اركانها كاختلال بعض شروط العاقدين السابقة

(قوله) وبحث ابن الرفعة عبارة (قوله) وبحث ابن الرفعة الخ يرد بأن وما بحثه ابن الرفعة الخ الاوجه الاخذ باطلاقهم بأن قضية الخ (قوله) وبحث ان له قطع نحو السلعة عبارتها والاوجه انه لو قطع الخ *(فصل الكتابة الفاسدة)* (قوله) في بيان ما تفارق الى قول المصنف وكالتعليق في النهاية الا قوله وقضية كلامهما ان نفقته على السيد كفطرته

وكالعقد بنحو دم وكفقد ايجاب أو قبول فهي لغو الا في تعليق عتق ان وقعت ممن يصح تعليقه وكذا
يفترقان في نحو الحج والعارية والخلع (و) في (أخذ ارش الجناية عليه و) في أخذ امة ماوجب لها من
(مهر) عقد صحيح عليها أو وطء (شبهة) لانهما في معنى الاكتساب (وفي انه يعتق بالاداء) للسيد
عند المحل بحكم التعليق لوجود الصفة ولكون المقصود بالكتابة العتق لم تتأثر بالتعليق الفاسد
ومن ثم لم يشاركه عقد فاسد في افادة ملك أصلا (و) في انه (يتبعه) اذا عتق (كسبه) الحاصل
بعد التعليق وولده من امته ككسبه لكن لا يجوز له بيعه لانه تكاتب عليه ويعتق اذا عتق وكذا ولد
المكاتبة كتابة فاسدة وقضية كلامهما ان نفقته على السيد كفطرته لكن قال الامام والغزالي تسقط
عنه ورجحه غيره بما وله معاملته (وكالتعليق) بصفة (في انه لا يعتق بابراء) عن النجوم ولا باداء
من الغير عنه تبرعا أو وكالة ولا بالاداء لوكيل السيد لتعذر حصول الصفة واجزأ في الصحيحة لان المغلب
فيها المعاوضة والاداء والابراء فيها واحد (و) في ان كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الاداء لجوازها من
الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه ولا يعتق بالاداء للوارث بخلاف الصحيحة نعم ان قال ان اديت لي
أو لوارثي لم تبطل (و) في انه (يصح) نحو بيعه وهبته واعتاقه عن الكفارة و (الوصية برقبته)
وان ظن صحة الكتابة لان العبرة بما في نفس الامر (و) في انه (لا يصرف اليه سهم المكاتبين)
لانها جائزة من الجانبين فالاداء فيها غير موثوق به وفي انه يمنعه من السفر ويطؤها ولا يعتق بتعجيل
النجوم وبما تقرر علم ان في كل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة وان المغلب في الصحيحة معنى
المعاوضة وفي الفاسدة معنى التعليق (وتخالفهما) أي الفاسدة الصحيحة والتعليق (في ان للسيد
فسخها) بالفعل كالبيع والقول كابطلتها فلا يعتق باداء بعد الفسخ لان تعليقها في ضمن معاوضة
لم يسلم فيها العوض كما يأتي فلم تلزم واطلاق الفسخ فيها فيه تجوز لانه انما يكون في صحيح وقيد بالسيد لانه
يمتنع عليه الفسخ في الصحيحة كما قدمه وكذا في التعليق واما العبد فيجوز له الفسخ في الصحيحة والفاسدة
دون التعليق (و) في انها تبطل بنحو اغماء السيد والحجر عليه بسفه كما يأتي لا فلس بخلاف نحو اغماء
العبد والحجر عليه وفي (انه لا يملك ما أخذه) لفساد العقد (بل يرجع) فيما اذا عتق بالاداء
(المكاتب به) أي بعينه (ان) بقي والا فبمثله في المثلي وقيمته في المتقوم ان (كان متقوما) يعني له
قيمة كما باصله فليس المراد قسيم المثلي اما ما لا قيمة له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشيء نعم بحث
شارح ان له أخذ محترم غير متقوم كجلد ميتة لم يدبغ (وهو) أي السيد يرجع (عليه) أي المكاتب
(بقيمته) لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق اذ لا يمكن رده فهو كتلف مبيع فاسدا
في يد المشتري يرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة وتعتبر القيمة هنا (يوم العتق)
لانه يوم التلف ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع كما علم مما مر
في نكاح المشرك (فان تجانسا) أي ما رجع به العبد وما يستحقه السيد عليه بأن كانا نقدين
واتفقا جنسا ونوعا وصفة واستقرارا وحلولا (فأقوال التقاص) الآتية (ويرجع صاحب
الفضل به) ان فضل شيء لانه حقه اما اذا عتق لا باداء بأن أعتقه السيد لا عن الكتابة ولو عن
كفارته ومثل ذلك لو باعه أو وهبه أو رهنه أو أوصى برقبته ولم يقيد بعجزه فانه يصح ويكون فسخا لها
فلا يتبعه كسب ولا ولد ومما تخالف الصحيحة فيه انه لا يجب فيها ايتاء ولا تصح الوصية بنجومها
ولا تمنع رجوع الاصل ولا يحرم النظر على السيد ولا توجب عليه مهرا لوطئه لها وفي صور
أخرى تبلغ ستين صورة (قلت أصح أقوال التقاص سقوط احد الدينين بالآخر) أي بقدره
منه ان اتفقا في جميع ما مر وكانا نقدين (بلا رضا) من صاحبهما أو من احدهما لان طلب

احدهما

(قوله) لكن قال الامام عبارة النهاية لا يلزم السيد نفقته ما لم يحتج وان لزمه فطرته كما قاله الامام الخ (قوله) بصفة الى قول المصنف ثابت في النهاية الا قوله ولا بالاداء لوكيل السيد وقوله فيما اذا عتق بالاداء وقوله اما اذا عتق لا بالاداء الى قوله ومما تخالف الصحيحة (قوله) يمنعه من السفر ويطؤها عبارتها ولا يطؤها وكذا كان في أصل الشارح ثم كشطت لا وهو متعين فان اثباتها سبق قلم (قوله) أي بقدره الى قول المصنف ولو قال كاتبتك في النهاية الا قوله اتفقا احلالا الى المتن والا قوله لا همها الى المتن

أحدهما الآخر بمثل ماله عليه عبث وهذا فيه شبه بيع تقديرا والنهى عن بيع الدين بالدين انما مخصوص بغيره ذلك لانه يغتفر فى التقديرى مالا يغتفر فى غيره وانما محله فى بيع الدين لغير من عليه (والثانى) انما يسقط (برضاهما) لانه يشبه الحوالة (والثالث) يسقط (برضا أحدهما) لان للمدين أن يؤدى من حيث شاء (والرابع لا يسقط) وان تراضيا (والله أعلم) لانه يشبه بيع الدين بالدين أما اذا اختلفا جنسا أو غيره مما مر فلا تقاص كالو كانا غير نقدين وهما متقومان مطلقا أو مثليان لا ان حصل به عتق لتشوف الشارع اليه أما لو اتفقا حلالا فى وجه رجحه الامام وتبعه البلقينى واستشهد له بنص الام النقاص وفى آخر المنعور رجحه البغوى كالقاضى واقتضاه كلام الشرح الصغير لانتفاء المطالبة ولان أحل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر ولو تراضيا بجعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز كما رجحاه وحمل على ماذا لم يحصل به عتق و الاجاز كما أفاده كلام الام وقياسه تقييد الوجهين المذكورين بذلك أيضا (فان فسخها السيد) أو العبد (فليشهد) ندبا احتياطا لئلا يتجاحدا (ولو أدى) المكاتب (المال فقال السيد) له (كنت فسخت) قبل أن تؤدى (فأنكره) العبد أى أصل الفسخ أو كونه قبل الاداء (صدق العبد بيمينه) لان الاصل عدم ما ادعاه السيد فلزمته البينة (والاصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه) بالسفه (لا بجنون العبد) لان الحظ له فاذا أفاق وأدى المسمى عتق وثبت التراجع (ولو ادعى كتابة فأنكره) (سيده أو وارثه صدقا) أى كل منهما باليمين لان الاصل عدمها (وحلف الوارث على نفى العلم) والسيد على البت كما علم مما مر ولو ادعاها السيد وأنكر العبد جعل انكاره تعجيزا منه لنفسه نعم ان اعترف السيد مع ذلك بأداء المال عتق باقراره ويتجه ان محل ماذكر فى الانكار ان تعمده من غير عذر (ولو اختلفا فى قدر النجوم) أى الاوقات أو ما يؤدى كل نجم (أو صفتها) أراد بها ما يشمل الجنس والنوع والصفة وقدر الاجل ولا بينة أو لكل منهما بينة (تحالفا) كما مر فى البيع نعم ان كان خلافهما يؤدى لفسادها كأن اختلفا هل وقعت على نجم واحد أو اكثر صدق مدعى الصحة بيمينه نظير مامر ثم (ثم) بعد التحالف (ان لم يكن) السيد (قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة فى الاصح) قياسا على البيع (بل ان لم يتفقا) على شئ (فسخ القاضى) الكتابة لا هما لانه يحتاج لنظر واجتهاد كالفسخ بالعنة وبه فارق مامر فى نحو البيع لانه منصوص عليه فاندفعت كما قاله الزركشى تسويته الاسنوى وغيره بين ماهنا والبيع (وان كان) السيد (قبضه) أى ما ادعاه بتمامه (وقال المكاتب بعض المقبوض) لم تقع به الكتابة وانما هو (وديعة) أودعتك اياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ويرجع هو) أى العبد (بما أدى) جميعه ويرجع السيد قيمته أى العبد لانه لا يمكن رد العتق (وقد يتقاصان) ان وجدت شروط التقاص السابقة بأن تلف المؤدى وكان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على) بسفه طرأ (فأنكر العبد) وقال بل كنت عاقلا (صدق السيد) بيمينه كما بأصله (ان عرف سبق ما ادعاه) لان الاصل بقاؤه فقوى جانبه ومن ثم صدق مع كونه يدعى الفساد على خلاف القاعدة وانما لم يصدق من زوج بنته ثم ادعى ذلك وان عهد له لان الحق تعلق بثالث بخلافه هنا (والا) يعرف ذلك (فالعبد) هو المصدق بيمينه لان الاصل ما ادعاه (ولو قال السيد (وضعت عنك النجم الاول أو قال) وضعت (البعض فقال) المكاتب (بل) وضعت (الآخر او الكل صدق السيد) بيمينه لانه اعرف بارادته وفعله والصورة أن النجمين اختلفا قدرا والا لم يكن للخلاف فائدة (ولو مات عن ابنين وعبد فقال) لهما وهما كاملان (كاتبنى أبو كما فان أنكرا) ذلك (صدقا) بيمينهما على نفى علمهما بكتابة الاب وهذا علم من قوله آنفا أو وارثه وأعاده ليرتب عليه

(قوله) ويتجه ان محل ماذكر عبارتها الاقرب ان الخ (قوله) سفه طرأ الى المكاتب فى النهاية

قوله (وان صدقاه) أو قامت بذلك بينة (فمكاتب) عملا بقولهما أو البينة (فان اعتق أحدهما نصيبه) أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالاصح) أنه (لا يعتق) لعدم تمام ملكه بل يوقف فان ادى نصيب الآخر عتق كله وولاؤه للاب لانه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل لهما سواء (وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا) وقت العجز وولاؤه كله له (والا) يكن موسرا (فنصيبه حر والباقى قن للآخر قلت بل الاظهر) الذى قطع به الاصحاب (العتق) فى الحال لما أعتقه (والله أعلم) كما لو كاتبا عبدا واعتق أحدهما نصيبه لكن لا سراية هنا لان الوارث نائب الميت وهو لا سراية عليه ومن ثم لو عتق نصيب الآخر بأداء أو اعتاق أو ابراء كان الولاء على المكاتب للاب ثم لهما عصوبة على ما مر وان عجز بشرطه عاد قنا ولا سراية لما تقرر ان الكتابة السابقة تقتضى حصول العتق بها والميت لا سراية عليه (وان صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) مؤاخذة له باقراره واغتفر التبعيض فى الكتابة للضرورة كما لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج الا بعضه (ونصيب المكذب قن) اذا حلف على نفى العلم بكتابة أبيه استصحابا بالاصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فان اعتقه المصدق) أى كله أو نصيبه منه (فالمذهب أنه يقوم عليه ان كان موسرا) لزعم منكر الكتابة أنه رقيق كله لهما فاذا اعتق صاحبه نصيبه سرى اليه عملا بزعمه كما لو قال لشريكه اعتقت نصيبك وأنت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن لما ثبتت السراية فى هذه بمحض اقرار ذى النصيب لم تجب له قيمة وأما فى مسئلتنا فهى انما ثبتت استلزاما لزعم المنكر لا لاقراره فكانت اتلافا لنصيبه فوجبت قيمته له وخرج باعتق عتقه عليه بأداء أو ابراء فلا يسرى

(كتاب امهات)

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام وأصلها امهة كما فى الصحاح فهو جمع للفرع دون الاصل لكن لما كان ما يثبت للفرع يثبت لاصله غالبا تسمح الشارح فجعلها نقلا عنه جمعا لامهة وكأنه قربه مما قيل هذا الجمع مخالف للقياس لان مفرده اسم جنس مؤنث بغير تاء ونظيره سماء وسماوات ويجمع على أمات لكن الاول غالب فى الناس والثانى غالب فى غيرهم (الاولاد) ختم بابواب العتق تفاؤلا وختمها بهذا لانه قهرى فهو أقواها لكن لشائبة قضاء الوطر فيه توقف ابن عبد السلام فى كونه قربة ويجاب بان للوسائل حكم المقاصد فلا بعد مع ذلك فى كونه قربة والاصل فيه الاخبار الصحيحة منها أنه صلى الله عليه وسلم استولد مارية القبطية بابراهيم وقال أعتقها ولدها أى أثبت لها حق الحرية لانه انعقد حرا اجماعا ومن ثم لما تناظر ابن سريج وابن داود الظاهرى فى بيعها فقال ابن داود أجمعنا على أنها تباع قبل الولادة فيستصحب قال ابن سريج أجمعنا على أنها لا تباع ما دامت حاملا فيستصحب فانقطع ابن داود لكن كان من الممكن أن يجيب بان المنع هنا لطرو سبب هو الحمل وما طرأ لسبب زال بزواله لحدوث نجس الماء الكثير بتغيره وقد يرد زواله لان السبب ليس هو مجرد حملها به بل كون جزئها ثبت له الحرية ابتداء منجزة فسرت اليها تبعا لكن منتظرة كما هو شأن تراخى التابع عن متبوعه وهذا الوصف لم يزل فكان الحق ما استدل به ابن سريج (اذا) آثرها على ان لانها تختص بالمشكوك والموهوم والنادر بخلاف اذا للمتيقن والمظنون ولا شك ان احبال الاماء كثير مظنون بل متيقن ونظيره اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا خص الوضوء باذا لتكرره وكثرة أسبابه والجنابة بان لندرتها ولكثرة اللهو عن الموت حتى صار كأنه منسى مشكوك فيه أتى بان معه فى نحو ولئن متم وأتى باذا فى واذا مس الناس ضر مع أن الموضع لان نحو وان تصبهم سيئة لندرتها مبالغة فى تخويفهم واخبارهم بانه لا بد ان يمسهم شئ من العذاب وان قل كما أشار اليه تنكير ضر ولفظ المس (احبل) حر كله وكذا بعضه ولو مجنونا

ومكرهـا ومحجور سفه وكذا مفلس على المنقول الذى اعتمده البلقينى كابن الرفعة لكن رجح السبكى خلافه وتبعه الاذرعى والزركشى وخرج بالحر المكاتب فلا تعتق بموته أمته ولا ولدها لما مر أنه ليس من أهل الولاء (أمته) أى من له فيها ملك وان قل لما قدمه فى العتق بقوله واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسرى ومثله استيلاد أصل أحدهما ولو كانت مزوجة أو محرمة أو مسلمة وهو كافر وحيل بينه وبينها كما لو أسلمت مستولدته أو حبلت من غير فعله كأن استدخلت ذكره أو ماءه المحترم (فولدت) فى حياة السيد أو بعد موته بمدة يحكم بثبوت نسبه منه وفى هذه الصورة الاوجه كما رجحه بعضهم أنها تعتق من حين الموت فتملك كسبها بعده (حيا أو ميتا) بشرط أن ينفصل كله على ما اقتضاه قولهما فى العدد تبقى أحكام الجنين مع انفصال بعضه كمنع ارثه وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة بالجناية على الام حينئذ وكونه يتبعها فى نحو البيع والهبة والعتق انتهى وصرح غيرهما بانه لا يثبت له حكم المنفصل الا فى مسئلتين الصلاة عليه اذا علمت حياته قبل انفصال كله وان مات قبل ذلك والقود ممن حز رقبته وقد علمت حياته قبل ذلك أيضا لكن قال غير واحد ان انفصال الكل لا يشترط هنا أيضا وهو صريح قوله (أو ما تجب فيه غرة) كأن وضعت عضوا منه وان لم تضع الباقى أو مضغة فيها تخطيط ظاهر ولو للقوابل بخلاف ما اذا لم يكن فيها تخطيط كذلك وان قلن لو بقى لتخطط وانما انقضت به العدة لان الغرض ثم براءة الرحم وهنا ما يسمى ولدا (عتقت) هو ناصب اذا عند الجمهور والمحققون على أن ناصبها شرطها (بموت السيد) ولو بقتلها له للخبر الصحيح أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة بعد موته وفى رواية عن دبر منه وروى البيهقى عن عمر رضى الله عنه أن السقط كغيره وقد لا تعتق بموته كأن ولدت منه أمة له مرهونة أو جانية تعلق برقبتها مال أو لعبده المدين المأذون له فى التجارة أو لمورثه وقد تعلق بالتركة دين وهو معسر ومات كذلك وكان نذر مالكها التصدق بها أو بثمنها ثم استولدها ورد استثناء هذه بزوال ملكه عنها بمجرد النذر وكأن أوصى بعتق أمة تخرج من ثلثه فأولدها الوارث فلا ينفذ ايلاده مع أنها ملكه لئلا تبطل الوصية وكأن وطئ صبى له تسع سنين أمته فولدت لاكثر من ستة أشهر فيلحقه وان لم يحكم ببلوغه قال البلقينى وظاهر كلامهم أنه لا يثبت استيلاده أى ويفرق بأنه يحتاط للنسب ما لا يحتاط لغيره * تنبيه * القياس بموته لكن لما أوهم العتق وان انتقلت عنه بمسوغ شرعى اظهر الضمير ليبين أنها انما تعتق ان كان سيدها وقت الموت (أو أحبل (أمة غيره) أو حبلت منه (بنكاح) ولم يغر بحريتها لما قدمه فى خيار النكاح أو زنا (فالولد رقيق) لسيدها لانه يتبع أمه رقا وحرية (ولا تصير أم ولد اذا ملكها) لان امية الولد انما تثبت لها تبعا لحريته وهو قن نعم ان ملكها وهى حامل منه بنكاح عتق عليه الولد كما بأصله وحذفه لما قدمه فى العتق مما يشمله وكملكها ما لو ملكها فرعه كأن نكح حر أمة أجنبى ثم ملكها ابنه أو عبد أمة ابنه ثم عتق فلا ينفسخ النكاح فلو أولدها ثبت الاستيلاد وانفسخ النكاح كما صححه البلقينى (أو) حبلت منه أمة الغير (بشبهة) منه بان ظنها زوجته الحرة وان كانت زوجته الامة بان تزوج حرة وأمة فوطئ الامة يظن أنها الحرة أو أمته كما بأصله وكأنه حذفه للعلم بما خرج به وهو ما لو ظنها زوجته الامة فان الولد رقيق من قوله أولا بنكاح وكالشبهة نكاح من غر بحريتها كما مر آنفا (فالولد حر) عملا بظنه وعليه قيمته لسيدها وخرج بتفسير الشبهة بما ذكر شبهة الملك كالمشتركة وقد مرت آنفا والطريق كأن وطئها بجهة قال بها عالم فلا تؤثر حريته لانتفاء ظنها (ولا تصير أم ولد اذا ملكها فى الاظهر) لانه علقت به فى غير ملكه فلا نظر لحرية الولد وكملكه ماله حق الملك فيه كأمة مكاتبه وأمة ابنه اذا لم يستولدها الابن * فرع * نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم اكذب نفسه لم يقبل قوله وان وافقه المقر له لكنه يغرم له نقصها

(كتاب امهات الأولاد)
(قوله) منه بان ظنها الى المتن فى النهاية (قوله) نزع أمة بحجة الى المتن فى النهاية والله أعلم انتهى ما وجد بخط مولانا السيد عمر البصرى رحمه الله تعالى وقدس سره على هوامش نسخته التحفة مما تكلم فيه على عبارة التحفة أو بين موافقتها لعبارة المغنى والنهاية دون ما نقله من عبارة النهاية محضا فانى لم أقصد لنقله. وكان جمعها من الهوامش بقلم الامام العلامة الشيخ محمد أبى طاهر الكردى المدنى نفعنا الله به وبمشايخه وأسلافه فى الدارين بجاه سيد الكونين وذلك فى ٨ من جمادى الاولى سنة ١٢١١ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام

وقيمتها والمهر وتعتق بموته ويوقف ولاؤها فان لم يحد بحجة فلف المنكر وأحلها ثم أكذب نفسه وأقر بها له فكما مر كذا ذكراه في الدعاوى وسكتا عما لو أولدها الاول ثم الثاني ثم اكذب الثاني نفسه والاوجه ثبوت ايلادها للاول لا تفاقهما عليه ثم آخر او يلزم الثاني له قيمة الولد والمهر والنقص (وله وطء ام الولد) اجماعا ما لم يقم به مانع ككونها محرمة أو مسلمة وهو كافر او موطوءة ابنه أو مكاتبته أو كونه مبعضا وان أذن له مالك بعضه فيما يظهر من اطلاقهم خلافا للبلقيني ثم رأيت شارحا رده عليه بما اشرت اليه من كلام الروضة وغيره (و) له (استخدامها واجارتها) واعارتها (وأرش جناية عليها) وعلى أولادها التابعين لها وله قيمتهم اذا قتلوا لبقاء ملكه على الكل وانما لم تجز اجارة الاضحية المنذورة لخروجها عن الملك وصرح أصله بان له قيمتها اذا قتلت وكأنه اكتفى عنه بدخوله في أرش جناية عليها لانهم قد يطلقون الارش على بدل النفس (وكذا) له ولو مبعضا (تزويجها بغير اذنها في الاصح) لانه يملكها من غيره نعم فيه خلاف كافر في مستولدته المسلمة (ويحرم بيعها) ومثلها ولدها التابع لها كما علم من كلامه ولا يصح بل لو حكم به قاض نقض على ما حكاه الروياني عن الاصحاب لانه مخالف للنصوص واقيسة جلية وصح امهات الاولاد لا يبعن ولا يرهن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فاذا مات فهي حرة صحح الدارقطني والبيهقي وقفه على عمر رضي الله عنه وابن القطان رفعه وهو المقدم لان مع راويه زيادة علم وخبر جابر رضي الله عنه كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك بأسا اما منسوخ أو منسوب له صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فقدم ما نسب اليه من النهي المذكور قولا ونصا ولان ما كان فيه من خلاف في العصر الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه كذا قالاه هنا لكنهما صححا في محل آخر عدم نقضه لان المسئلة اجتهادية والادلة فيها متقاربة و تصح كتابتها ونحو بيعها من نفسها وأخذ منه الزركشي صحة بيعها ممن تعتق عليه كأصلها وفرعها وفيه نظر اذ الاول عقد عتاقة لا بيع بخلاف الثاني و يصح بيع المرهونة والجانية وام ولد المكاتب كما مر (ورهنها) لانه يسلط على البيع (وهبتها) ولو مر هونة وجانية لانها تنقل الملك (ولو ولدت من زوج) رقيقا (أو) من (زنا) أو من شبهة بان ظن كونها زوجته الامة كما علم مما مر بعد الاستيلاد (فالولد للسيد يعتق) وان ماتت امه (بموته) ويمتنع نحو بيعه (كهي) لان الولد يتبع امه رقا وحرية وكذا في سببها اللازم نعم لو غر بحريتها كان ولده منها حرا وعليه قيمته وخرج بزوج وزنا ولدها من السيد فهو حر وان ظنها زوجته الامة ومر أن ادخال الكاف على الضمير فيه نوع شذوذ وسهله ايثار الاختصار (وأولادها قبل الاستيلاد من زوج أو زنا لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) لحدوثهم قبل سبب الحرية اللازم ونظيره ما لو أولد معسر مرهونة فبيعت في الدين ثم ولدت من زوج أو زنا ثم ملكها فلا يعتق ولدها بموته لحدوثه قبل سبب الحرية اللازم * فرع * أفتى القاضي فيمن أقر بوطء أمته فادعت أنها اسقطت منه ما تصير به أم ولد بأنها تصدق ان امكن ذلك بيمينها وحكى ابن القطان فيه وجهين رجح منهما الاذرعي تصديقه وان اعترف بالحمل ما لم تمض مدة لا يبقى الحمل فيها يقينا ولو ادعى ورثة سيدها انها له بيدها قبل موته فادعت تلفه أي قبل الموت صدقت بيمينها كما نقله الازرقي وكلام النهاية يؤيده أما دعواها تلفه بعد الموت فيظهر عدم تصديقها فيه لان يدها عليه حينئذ يد ضمان لانه ملك الوارث وهي حرة وتقبل شهادة الاب على ابنه باقراره بالاستيلاد وان تضمنت الشهادة لولد الولد لانها تابعة والمقصود الشهادة على ولده بالاستيلاد وتسمع دعواها على السيد الايلاد ان أرادت اثبات امية الولد لا نسبه (وعتق المستولدة) ولو في المرض وان نجز عتقها فيه أو أوصى بعتقها من الثلث كما بينته في شرح الارشاد مع الفرق بينه وبين ما مر في حجة الاسلام وكذا

أولادها الحادثون بعد الاستيلاد (من رأس المال) مقدما على الديون والوصايا للخبر السابق عنه صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم يا ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك حمدا يوافي نعمك ويكافئ مزيدك حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما تحب يا ربنا وترضى حمدا كالذي تقول وخيرا مما نقول ملء السموات والارض وملء ما شئت ربنا من شئ بعد أهل الثناء والمجد أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد وصل اللهم وسلم وبارك أفضل صلاة وأفضل سلام وأفضل بركة على عبدك ونبيك ورسولك النبي الامي وأزواجه وذريته وصحابته وتابعيهم باحسان الى يوم الدين كما صليت وباركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد وكما يليق بعظيم شرفه وكماله ورضاك عنه وما تحب وترضى له عدد معلوماتك ومداد كلماتك أبد الآبدين ودهر الداهرين كلما ذكرك وذكره الذاكرون وكلما غفل عن ذكرك وذكره الغافلون وعلينا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين اسألك اللهم بجلال وجهك وباهر قدرتك وواسع جودك وكرمك أن تنفع بهذا الشرح المسلمين منفعة عامة وأن تمن علي بالاخلاص فيه ليكون ذخيرة لي اذا جاءت الطامة وان لا تعاقبني فيه ولا في غيره من سائر آثاري بقبيح ما جنيت من الذنوب وعظيم ما اقترفت من العيوب انك أرحم الراحمين وأكرم الاكرمين دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين .

يقول مصحح المطبعة ومنشيها الفقير الى ربه الصمد مصطفى وهبي بن محمد

الحمد لله الذي شيد أركان الدين * بدعائم آراء العلماء المجتهدين * وأنار سبل السالكين المقتدين * بأنوار مصابيح الهادين المهتدين * والصلاة والسلام على قامع اصول المعتدين * وعلى آله وأصحابه الذين حازوا قصبات السبق في الميادين * وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين * (وبعد) فقد من الله العزيز القدير * على هذا العبد المقر بالعجز والتقصير * بطبع وتصحيح هذا الكتاب الجليل * الذي ليس له في بابه مثل ولا عديل * كيف لا وعرائس الافكار في حجال معانيه مرفوعة النقاب * ونفائس المسائل في خزائن عباراته الرصينة بغير حساب * ولقد اشتمل مع ما حواه من المسائل الدقيقة الفقهيه * على تحقيقات لغوية ونكت نحويه * يعترف الفيروزآبادي بقصوره اذا رآها * والاخفش يخفش فهمه اذا رمق ضوءها وسناها * وقد بذلت غاية جهدي * وأرخيت عنان وسعي وجدي * في تنقيحه من التحريفات الفاضحه * وتصحيحه على النسخ الصحيحة الراجحه * حتى يكون ذلك ذخرا لي عند الله وذكرا عند الافاضل الاخيار * اذ هو المقصد الاصلي لكل من وضع شيئا من حسان الآثار * على اني اقول ان السلامة من الخطأ بالكليه * غاية بعيدة عن الطاقة البشريه * الا ان هنالك في التصحيح تفاوتا لا ينكر يظهر لدى من نظر بعين الانصاف وأبصر * وفقنا الله للرشاد * وأحسن حالنا في المعاش والمعاد * هذا وكان طبعه على ذمة كل من الجناب المكرم * والهمام المحترم الشيخ أبو طالب الميمني والفاضل النجيب السيد عبد الله النهاري * كان في عونه اللطيف الباري * نزيلي مكة الفاخره * شرفها الله الى يوم الآخرة * وذلك بالمطبعة الوهبية * الكائنة بباب الشعرية * احد أخطاط مصر المحمية * وقاها الله كل بلية * في اواسط شهر ذي القعدة سنة ثنتين وثمانين بعد المائتين والالف من الهجرة السنية * على صاحبها ألف ألف تحية *